

T.C.
İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

İŞ HUKUKUNDA ZORUNLU ARABULUCULUK

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Uğur DÖKÜNLÜ

1204010189

Anabilim Dalı: Özel Hukuk

Programı: Özel Hukuk

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Ender DEMİR

ARALIK 2019

T.C.
İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

İŞ HUKUKUNDA ZORUNLU ARABULUCULUK

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Uğur DÖKÜNLÜ

1204010189

Anabilim Dalı: Özel Hukuk

Programı: Özel Hukuk

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Ender DEMİR

Diğer Jüri Üyeleri: Prof Dr. Nurşen CANIKLIOĞLU

Dr. Öğr. Üyesi Efe YAMAKOĞLU

ARALIK 2019

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR	v
ÖZET.....	vii
ABSTRACT	viii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM ARABULUCULUĞA GENEL BAKIŞ

I.GENEL OLARAK.....	3
II.ARABULUCULUK KAVRAMI	4
III. ARABULUCULUĞUN TARİHSEL GELİŞİMİ	7
IV.ARABULUCULUK METODUNDA TEMEL İLKELER.....	12
A. Rızaya Bağlı Olma İlkesi.....	12
B. Arabuluculukta Eşitlik İlkesi	13
C. Arabuluculukta Gizlilik İlkesi	13
D. Beyan ve Belgelerin Kullanılmaması İlkesi	15
V. İHTİYARİ ARABULUCULUK	16
VI. DAVA ŞARTI ARABULUCULUK VE YÖNELTİLEN ELEŞTİRİLER... 17	
VII. ARABULUCU OLMA ŞARTLARI.....	21
VIII. ARABULUCULARIN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ	23
A. Arabulucu Unvanını Kullanma Hakkı	24
B. Ücret ve Masrafların Talep Edilmesi Hakkı.....	24
C. Arabulucunun İcra Ettiği Görevi Bağımsız, Tarafsız ve Özenle Yerine Getirme Yükümlülüğü.....	25

D. Arabulucuların Reklam Yasağına Uyma Yükümlülüğü.....	26
E. Uyuşmazlık Taraflarını Aydınlatma Yükümlülüğü.....	27
F. Arabulucuların Belge ve Dosyaları Saklama Yükümlülüğü	27

İKİNCİ BÖLÜM

ZORUNLU ARABULUCULUK KAPSAMINA GİREN

UYUŞMAZLIKLAR

I.İŞÇİ ALACAKLARI.....	28
A. Ücret Alacakları.....	29
1. Ücret ve Ekleri.....	29
a. İkramiye.....	30
b. Prim	32
c. İşçinin Fazla Çalışma Ücreti.....	32
2. Boşta Geçen Sürelere Ait Ücretin Ödenmesi	34
3. Ulusal Bayram ve Genel Tatil Ücreti	35
4. Yıllık İzin Ücreti	36
5. Hafta Tatil Ücreti.....	38
B. Feshe Bağlı Tazminatlar	38
1. İhbar Tazminatı	38
2. Kötü Niyet Tazminatı.....	41
3. Ayrımcılık Tazminatı	42
4. Sendikal Tazminat	43
5. İş Güvencesi Tazminatı	45
6. Kıdem Tazminatı.....	46
7. Haksız Fesih Tazminatı	49
II.İHTİYARİ ARABULUCULUK KAPSAMINDA İŞÇİ ALACAKLARI	50
A. Maddi Tazminat.....	50

B. Manevi Tazminat	52
C. Destekten Yoksun Kalma Tazminatı	54
III.İŞVEREN ALACAKLARI	56
A. Eğitim Giderleri	57
B. Cezai Şart.....	58
C. İhbar Tazminatı.....	60
D. Maddi ve Manevi Tazminat.....	60
IV.İŞE İADE TALEPLERİNDE ZORUNLU ARABULUCULUK	61

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ARABULUCULUK SÜRECİ

I.ARABULUCULUĞA BAŞVURU	64
II.ARABULUCULUĞA BAŞVURUDA GÖREV VE YETKİ	65
III.ARABULUCULARIN BELİRLENMESİ.....	67
IV.ZORUNLU ARABULUCULUKTA GİDERLER VE ADLİ YARDIM DÜZENLEMELERİ	69
V.ARABULUCUNUN DAVET MEKTUBU	71
VI.ARABULUCULUK SÜRECİNDE İLK TOPLANTI	72
VII.ARABULUCULUK SÜRECİNDE DİĞER TOPLANTILAR	74
VIII.ARABULUCULUK FAALİYETİNİN SÜRESİ VE YERİ	76
IX.ARABULUCULUK SÜRECİNDE YER ALABİLECEK KİŞİ VE TARAFLAR	77
X.ZORUNLU ARABULUCULUĞUN SONA ERMESİ.....	78
A. Taraflara Ulaşılamaması Nedeniyle Sona Erme.....	78
B. Tarafların Katılmaması Nedeniyle Sona Erme.....	79
C. Tarafların Anlaşması Nedeniyle Sona Erme	79
D. Tarafların Anlaşamaması Nedeniyle Sona Erme.....	80
XI.ARABULUCULUK FAALİYETİNDE SON TUTANAK	81

A. Son Tutanağın Hukuki Mahiyeti	82
B. Son Tutanağın Emredici Hükümlere Aykırı Olması	83
C. İcra Edilebilirlik Şerhi ve Koşulları.....	84
D. Son Tutanağın Takip Hukuku İle İlişkisi	86
XII.ARABULUCULUĞUN MADDİ HUKUK SÜRELERİNE ETKİSİ.....	87
SONUÇ.....	89
KAYNAKÇA	91



KISALTMALAR

AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
bkz.	: bakınız
C.	: Cilt
E.T	: Erişim Tarihi
HD	: Hukuk Dairesi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUAK	: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu
HUAKY	: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği
İHSGHD	: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
İK	: İcra ve İflas Kanunu
İK	: İş Kanunu
İMK	: İş Mahkemeleri Kanunu
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
md.	: madde
MHB	: Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
s.	: sayfa
S.	: Sayı

TBK : Türk Borçlar Kanunu

vb. : ve benzeri

vd. : ve devamı



Üniversite : T.C. İstanbul Kültür Üniversitesi
Enstitüsü : Lisansüstü Eğitim Enstitüsü
Anabilim Dalı : Özel Hukuk
Programı : Özel Hukuk
Tez Danışmanı : Dr. Öğr. Üyesi Ender DEMİR
Tez Türü ve Tarihi : Yüksek Lisans – ARALIK 2019

ÖZET

İŞ HUKUKUNDA ZORUNLU ARABULUCULUK

Uğur DÖKÜNLÜ

Bu çalışma T.C. İstanbul Kültür Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü'nde yüksek lisans tezi olarak hazırlanmıştır. Çalışmamızın konusu, belirli işçi ve işveren arası uyuşmazlıklarda bir dava şartı olarak 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile 1 Ocak 2018 tarihinde yürürlüğe giren zorunlu arabuluculuk kavramıdır. Türk Hukuk Sisteminde oldukça yeni olan zorunlu arabuluculuk, sıklıkla dava konusu olan iş uyuşmazlıklarının yargı yolu dışında taraf iradeleriyle çözümlenmesini hedeflemektedir. Ayrıca bu sistem ile yargı yolundan farklı olarak uyuşmazlıklar en kısa sürede ve daha az maliyetli olarak çözümlenmektedir. Bu çalışmada 7036 sayılı Kanun'da belirtilen zorunlu arabuluculuk kavramı, hangi iş uyuşmazlıkların zorunlu arabuluculuk kapsamında olduğu ve zorunlu arabuluculuk süreci Yargıtay kararları ve doktrinsel veriler ışığında bir bütün halinde ele alınmaya çalışılmıştır.

Anahtar Sözcükler : Arabuluculuk, Zorunlu Arabuluculuk

University : İstanbul Kültür University
Institute : Institute of Graduate Studies
Department : Private Law
Programme : Private Law
Supervisor : Asst. Prof. Dr. Ender DEMİR
Degree Awarded and Date : Master of Laws - DECEMBER 2019

ABSTRACT
COMPULSORY MEDIATION IN LABOR LAW

Uğur DÖKÜNLÜ

This study has been prepared as a master thesis at T.C İstanbul Kültür University Graduate Education Institute. The subject of our study is the concept of mandatory mediation which entered into force on 1 January 2018 with the Labor Courts Law no. Mandatory mediation, which is quite new in the Turkish Legal System, aims to resolve business disputes that are often subject to litigation with the will of the parties outside the judicial path. In addition to this, unlike the judicial system, disputes are resolved in a short time and with less cost. In this study, the concept of mandatory mediation as specified in Law no. which work disputes are covered by compulsory mediation and compulsory mediation process are tried to be considered as a whole in the light of Supreme Court decisions and doctrinal data.

Keywords: Mediation, Compulsory Mediation

GİRİŞ

İnsanlık tarihi kadar eski olan uyuşmazlık kavramı, özellikle son yıllarda teknolojik gelişmeler ve hızlı nüfus artışı gibi sebeplerle önlenemez şekilde artış göstermektedir. Bu durumun yarattığı aşırı iş yükü ve uzun süreli, masraflı yargılamalar devletleri yargılama faaliyeti dışında bir takım yollar aramaya itmiştir. Bu amaçlarla ortaya çıkan alternatif uyuşmazlık çözüm yolları 1970 yılları ve devamında tüm ülkelerde uygulama alanı bulmaya başlamıştır.

Ülkemizde de alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ve özellikle arabuluculuk kavramı son yıllarda devlet yargılamasında ciddi seviyede etkili hale getirilmiştir. Arabuluculuk benzeri kurumlar ülke mevzuatımızda çeşitli şekillerde düzenlenmiş olsa da¹ arabuluculuk kurumunun temeli ilk defa 2012 tarihli 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ile atılmıştır. Gönüllülük esasına dayanan bu sistemde, taraflar isterlerse devlet yargısına gitmeden arabuluculuk yoluna başvurabilmektedir.

Son düzenlemeler ışığında 12/10/2017 tarihli 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile gönüllük esasına istisna niteliğinde olan zorunlu arabuluculuk kavramı, iş uyuşmazlıklarında uygulanmak üzere yürürlüğe sokulmuştur. Buna göre *“Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurmuş olması dava şartıdır.”*

Türk hukuk sisteminde oldukça yeni olan zorunlu arabuluculuk kavramı çalışmamızın esasını oluşturmaktadır. Bu çerçevede çalışmamızın ilk bölümünde alternatif uyuşmazlık çözüm yolları, arabuluculuk kavramı ve bu kavramın tarihsel gelişimi ile sürecin yöneticisi konumunda bulunan arabulucuların eğitimleri ve sahip olduğu hak ve yükümlülükler ele alınmıştır.

¹ Ayrıntılı bilgi için: tezimizin s.17.

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile iş uyuşmazlıklarına zorunlu arabuluculuk öngörüldüğünden çalışmamızın ikinci bölümünde zorunlu arabuluculuk kapsamına alınan işçi ve işveren arası uyuşmazlıklar ele alınmıştır.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde ise zorunlu arabuluculuk sürecinde başvuru, yetki hususu, arabulucuların belirlenmesi, müzakere aşamaları ile sürecin sona ermesi gibi tüm süreç bir bütün halinde ele alınmaya çalışmıştır.



BİRİNCİ BÖLÜM

ARABULUCULUĞA

GENEL BAKIŞ

I. GENEL OLARAK

Modern toplumda, bilimsel ve teknik alanlarda yaşanan hızlı gelişmelerin etkisiyle, bireyler arasındaki kültürel ve ekonomik etkileşim de hızla artmakta ve çeşitlenmektedir. Bunun sonucunda uyuşmazlıkların sayısı da her geçen gün artış göstermektedir. Genellikle mevcut uyuşmazlığın çözümü konusunda, ilk başvuru yöntemi olarak yargı yolu görülmektedir.² Ancak bu yolun zaman ve masraf açısından taşıdığı olumsuzluklar göz önüne alındığında, her durumda beklentileri karşılayamadığı görülmektedir.³

Bu sebeplerle ortaya çıkan alternatif uyuşmazlık çözüm yolları; haksızlığa uğramış bireylerin, mevcut uyuşmazlığı yargı yoluna götürmeksizin, özellikle tarafsız bir üçüncü kişi ile gerçekleştirilen maddi ve manevi tatmini amaçlayan her türlü çözüm metodu olarak tanımlanabilir.⁴

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

³**Ekmekçi** Ömer /**Özekes** Muhammet / **Atalı** Murat, Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 8.

⁴**Önder**, Nurcan, “İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Yeni Bir Soluk Arabuluculuk”, İntes İnşaat Sanayi Dergisi, S.165, 2018, s.13; **Taşpolat Tuğsavul**, Melis, Türk Hukukunda Arabuluculuk, Yetkin, Ankara 2012, s.22; **Çiçek**, Mustafa, İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara, 2019, s.23; **Özbek** Mustafa Serdar, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Yetkin Yayınları, 4. Baskı, Ankara, 2016, s.127; **İldır**, Gülgün, “Alternatif Uyuşmazlık Çözümü ve Hak Arama Özgürlüğü”, Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 2004, s.392.

Doktrinsel tanımlar göz önüne alınarak alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının temel özellikleri şu şekilde sıralanabilir.⁵

- Tarafsız bir üçüncü kişinin varlığı çoğunluklar şarttır.
- Tarafların iradesi sürecin tamamında esas kabul edilir.⁶
- Toplumun adalete kolay erişimine katkı sağlar.
- Devlet yargısına oranla, daha az masraf ve zaman gerektirir.⁷

II.ARABULUCULUK KAVRAMI

Arabuluculuk kavramı; esasında Latince “*mediare*” kelimesinden türemiş olup, bu kelime sözcükte “*tam ikiye bölme*”, “*ortada bulunma*” gibi anlamlar taşımaktadır. İngilizce de ise bu kelime sözcük anlamıyla eş olarak “*mediator*” olarak ifade edilmektedir.⁸

Arabuluculuk kavramı doktrinde; aralarında uyuşmazlık bulunan tarafları, ortak bir noktada buluşturmak ve müzakerelerde bulunmak amacıyla birleştiren, uyuşmazlığın taraflarının üzerinde mutabık kaldığı bu alanda uzmanlaşmış, bağımsız ve tarafsız bir üçüncü kişinin yardımı ile mevcut uyuşmazlığı ortadan kaldırmayı hedefleyen, tamamıyla taraf iradesi gözetilen bir alternatif çözüm yolu olarak ifade edilmiştir.⁹

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu madde 2’de ise; “*Sistemik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren,*

⁵**Azaklı Arslan**, Betül, Medeni Usul Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk, Yetkin Yayınları, 1. Bası, Ankara, 2018, s. 23.

⁶**Özbek**, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 197; **Ildır**, s. 23.

⁷**Aksu Özge**, “Ticari Uyuşmazlıkların Arabuluculuk Yolu ile Çözümü (İngiltere örneği ve Avrupa Birliği Hukuku çerçevesinde bir değerlendirme)”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi SBE, İzmir, 2009, s. 4-5; **Pekcantiç**, Hakan, “Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri”, Hukuki Perspektifler Dergisi, S.5, 2005, s.14.

⁸**Yıldırım**, s.926.

⁹**Yıldırım**, Ferhat, Türk hukuk Sisteminde Alternatif bir Çözüm Yolu olarak Arabuluculuk,2016,s.926; **Pekcantiç**, s.16; **Özbek**, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü s.592; **Kaplan**, Yavuz, “ Arabuluculuk Ve Türk Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısına Eleştirel Bir Bakış” MHB, S.1-2, 2008, s.122; **Taşpolat Tuğsavul**, s. 27; **Sevim**, Onur Utku, Avrupa Birliği Müktesebatı Ve Türk Hukukunda Arabuluculuk, Adalet, Ankara 2016, s.29.

tarafların çözüm üretemediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyarî olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi'' olarak tanımlanmıştır.

Yukarıdaki tanımlardan yola çıkıldığında, arabuluculuğun temel nitelikleri ise şu şekilde sıralanabilir:¹⁰

-Arabuluculuğun işlev kazanması için mevcut bir uyuşmazlığın varlığı aranır.

-Mevcut uyuşmazlığın sona ermesi için uzman bir arabulucunun varlığı gerekir.

-Arabulucunun, tarafları toplantı aşamalarında birleştirerek uyuşmazlığın ortak bir çözüme varmasında köprü olması gerekir.

Arabuluculuk çoğunlukla, tarafların bizzat kendilerinin uyuşmazlığı sona erdirmeye yeterli olamayacağına inandıkları ve bu hususta uzman bir üçüncü kişiye ihtiyaç duydukları noktada gündeme gelmektedir.¹¹ Bunun yanı sıra arabuluculuk, yalnızca taraflar arası uyuşmazlığı çözmekle kalmayıp, tarafların ulaşmak istedikleri sonuca en kısa ve maliyetsiz yoldan ulaşmalarını da sağlamaktadır.¹²

Dünya ve Türk Hukuk Sistemi içerisinde birçok alternatif uyuşmazlık çözüm yolu bulunmaktadır. Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarını tahdidi bir şekilde belirtmek mümkün olmamaktadır. Her ülke sosyal, ekonomik ve hukuki varlığını göz önüne alarak, bu usullerden birini tercih edebileceği gibi, bunlardan birkaçını bir araya getirmek suretiyle karma yöntemler de oluşturabilir veya söz konusu yöntemler dışında yeni yöntemler de ortaya çıkartabilir.¹³

¹⁰**Taşpolat Tuğsavul**,s 26 vd, **Sevim**, s.32-33; **Özbek**, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s.111.

Şahin Tuğçem/ **Çelik** Yasin/**Ruhi** Ahmet Cemal, İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk Rehberi, Seçkin Yayınları, Ankara, 2018,s.26; **Taşpolat Tuğsavul**, s. 29; **Ekmekçi/Özekes/ Atalı**, s.19.

Özbek, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 288; **Çiçek**, s.24; **Sevim**, s.7; **Özbay**, İbrahim, “Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma ve Uzlaştırma Tutanağının İlam Niteliği”, Atatürk Üniversitesi, C. 8, S. 3-4, 2004, s. 388.

¹¹**Ceylan Şahin**, Şule, Geleneksel Toplumdan Modern Topluma Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2009, s.73 vd.

¹²**Demir**, Şamil,“Arabuluculuk Nedir?”, s.1 (www.Arabulucu.com/Arabuluculuk-Hakkında/Arabuluculuk-Nedir),(E.T: 26.05.2018).

¹³**Akça**, Çağatay, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarından Arabuluculuk Ve Uzlaşma”, Hukuk Gündemi Dergisi, Sayı:2009/1; **Taşpolat Tuğsavul**, s.46.

Dünya ve Türk Hukuk Sisteminde var olan diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından arabuluculuğun bir takım farkları bulunmaktadır. Arabuluculuk kavramının daha iyi anlaşılması adına bu farkların incelenmesinde yarar görmekteyiz. Tahkim metodundan farklı olarak,¹⁴ arabuluculuk süreci sonunda alınan kararlar maddi anlamda kesin hüküm oluşturmazken, tahkim süreci sonunda alınan kararlar kesin hüküm oluşturmaktadır.¹⁵ Diğer taraftan tahkimin aktif süjesi hakemlerden oluşurken, arabuluculukta aktif süje uyuşmazlığın taraflarıdır. Arabuluculuk metodunda süreci yöneten arabulucu; keşif, bilirkişi, tanık gibi devlet yargısını yürüten hâkimin yapabileceği iş ve işlemleri yapamazken, hakemler bu tarz usulü işlemleri yapabilmektedir.¹⁶

Arabuluculuk faaliyeti ile uzlaştırma kavramı ise; en başta taraflar dışında kalan üçüncü kişi konumundaki uzlaştırıcı veya arabulucunun yetkisi konusunda ayrılmaktadır.¹⁷ Arabulucu yukarıda belirtildiği gibi; taraflara çözüme yönelik herhangi bir öneri sunamazken, uzlaştırıcı taraflara hukuki düzlemde yönelebilecekleri çözüm yollarını önerebilmektedir. Ayrıca uzlaştırıcı taraflarca getirilen delilleri değerlendirme yetkisine sahipken, arabulucunun böyle bir yetkisi bulunmamaktadır.¹⁸

Müzakere metodu ile arabuluculuk ise;¹⁹ arabuluculukta tarafların anlaşması için bulunan kişi bu hususta eğitim alan ve bağımsız kişiler iken, müzakerede taraflar ve tarafların vekilleri bulunması noktasında ayrılmaktadır. Yukarıda tanımlandığı gibi arabuluculuk, kazan-kazan ilkesi üzerine kurulu iken müzakere de bu ilkeyi denetleyebilecek bir bağımsız kişi bulunmadığından bir tarafın tamamen kaybetmesi mümkün olabilmektedir.²⁰

¹⁴**Konuralp**, Cengiz Serhat, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Tahkim(Yüksek Lisans Tezi),İstanbul,2011, s.56;**Tanrıver**, Süha Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ve özellikle arabuluculuk, TBB Dergisi, Ankara, 2006, s.163.

¹⁵**Doğar**, Mehmet, Alternatif uyuşmazlık çözümü sözleşmesi, Yüksek lisans tezi, İstanbul, 2008, s.3.

¹⁶**Sarısozen**, Serhat, ‘‘Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Hakem Yargılaması’’, Terazi Hukuk Dergisi, 2017, C. 12, s. 132.

¹⁷**Kekeç**, Elif Kismet, Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler, İzmir, 2010, s,45-46; **Sarısozen**, s. 134.

¹⁸**Özbay**, s. 319; **Sevim**, s.37.

¹⁹**Ekmekçi/Özekes/ Atalı**, s. 5; **Sevim**, s.39; **Konuralp**, s.25.

²⁰**Apaydın**, Cengiz, Uzlaştırma Ve Müzakere,2018, İstanbul, s.15 vd.

III. ARABULUCULUĞUN TARİHSEL GELİŞİMİ

İnsan; doğası gereği sosyal bir varlık olup, toplum içinde yaşamaktadır. Bunun sonucu olarak anlaşmazlıklar çıkması kaçınılmazdır. İşte bu anlaşmazlıkların çözümü noktasında arabuluculuğun insanlık tarihi kadar eski olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.²¹

Arabuluculuk kavramını her ne kadar yeni bir hukuki çıkarım olarak düşünssek de bilinen en eski uygulamalarına Mezopotamya topraklarında bulunan Mısır, Babil ve Asur Devletlerinde rastlanmaktadır.²² Arabuluculuğun özellikle de Antik Yunan ve Roma uygarlıklarında, özel uyuşmazlıkların çözümü açısından son derece büyük bir önem oluşturduğu bilinmekle beraber, Ortaçağ Avrupa'sında da papaların dini görevlerinin yanı sıra toplum içi anlaşmazlıklarda arabulucu olarak görev yaptığı görülmektedir.²³

Tarihsel süreç dikkate alındığında arabuluculuğun geleneksel ve modern arabuluculuk olarak tasniflendiği görülmektedir. Eski uygarlıklarda bireyler arası uyuşmazlık çözümlerinde o toplumun ileri gelenleri rol alarak uyuşmazlığa son vermeye çalışmaktadır. Bu noktada modern arabuluculuktan farklı olarak taraflara anlaşmaları konusunda baskı yapıldığı görülmektedir. Oysa modern arabuluculukta bu konuda uzmanlaşmış kişiler arabuluculuk yaparken, bu faaliyet tamamen taraf iradesini içerdiğinden, çözüme yönelik baskı kurma otoritesi de bulunmamaktadır.

Modern anlamda arabuluculuğun esas temelleri Çin, Japonya gibi Uzakdoğu ülkelerine dayanmaktadır.²⁴Batı ile mukayese edildiğinde; Çin ve Japonya gibi milletlerde yargıdaki iş yükünün azlığı ve açılan davaların büyük bir bölümünün alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleriyle giderilmesi dikkat çekmiştir. Bu durumu gözlemleyen batı devletleri de davaların uzun ve masraflı olması, ayrıca iş yükünü

²¹Karacabey, s. 453; Özbek, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s.1272.

²²Coşar, Ahsen, Türkiye Barolar Birliği Başkanı'nın, 11 Mart 2011 Tarihinde Düzenlenen "Dünyada Arabuluculuk Uygulamaları" Konulu Seminerde Yaptığı Açış Konuşması, 2011, (<http://www.musbarosu.org.tr/Print.aspx?ID=6961&Tip>) (E.T: 20.02.2019).

²³Polat, Malike, Milletlerarası Usul Hukukunda Arabuluculuk, Ankara,2009, s.33.

²⁴Özmumcu, Seda, Uzakdoğu'da Arabuluculuk Anlayışı İle Türk Hukuk Sisteminde Arabuluculuk Kurumuna Genel Bir Bakış, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, s.2-3.

artırması sebepleriyle daha esnek usulü kurallarla yürüyen ve birey memnuniyetinin daha yüksek olduğu arabuluculuk gibi alternatif yollara yönelmeye başlamışlardır.²⁵

İslam hukuku açısından da arabuluculuk son derece büyük bir önem taşımaktadır. Arapların kabileler hâlinde yaşaması, İslamiyet'in ilk yıllarında Arap yarımadasında siyasi bir birlik olmamasına sebep olmuştur. Ayrıca bu dönemde yönetimin büyük kabileler elinde olduğu, bu kabilelerde bir reisin bulunduğu ve bu reislerin sosyal ve siyasi yaşam içinde oldukça etkin olduğu bilinmektedir. Bu reislerin ve toplumun diğer ileri gelenlerinin, bireyler arası ve kabileler düzeyinde çıkan uyuşmazlıklarda, geleneksel arabuluculuk yöntemini sıkça kullandığı da bilinen bir gerçektir.²⁶

Arbuluculuk, İslam hukukunda “ıslah-ı zati'l-beyn” olarak ifade edilmiştir.²⁷ Arabuluculuk kurumu İslam uygulamalarında muslih olarak tanımlanan kimselerce taraf memnuniyetine dayanan bir uyuşmazlık çözüm yolu olarak kullanılmaktadır. Ayrıca bireylerin aralarında oluşan uyuşmazlıklarda, mahkemeye götürmeksizin üçüncü kişinin desteği ile halletmeleri gerektiği Kur'an, hadis ve sahabe uygulamalarında görülmektedir.²⁸

Öyle ki Kur'anda geçen “*Eğer karı ile kocanın aralarının açılmasından endişeye düşerseniz, o vakit kendilerine erkeğin ailesinden bir hakem, kadının ailesinden bir hakem gönderin. İki taraf (arayı) düzeltmek isterlerse Allah aralarını bulur; şüphesiz Allah her şeyi bilen, her şeyden haberdar olandır.*” ayeti ile İslam'ın insanları sulhe/arbuluculuğa teşvik ettiği ortadadır.

Hz. Peygamber de, toplum içinde anlaşmazlığa düşenleri uzlaştırmıştır. Örnek vermek gerekirse; Kuba halkı toplumsal uyuşmazlığa düşüp birbirini taşlamaya başlayınca, Hz. Peygamber “*Onları bize getirin, barıştıralım, aralarında sulh/*

²⁵Sevim, s.32-33; Çiçek, s.26.

²⁶Günaltay, Mehmet Şemsettin, İslam Öncesi Araplar Ve Dinleri, Ankara Okulu Yayınları, Ankara, 2013, s.83.

²⁷Şen, Yusuf, İslam Hukukunda Arabuluculuk, Hitit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, 2012/2-C.11, S.22, s.110.

²⁸Atar, İslâm Adliye Teşkilâtı, s.193; Bilmen, Fıkhiyye Kamusu, C. 8, s. 228.

arabuluculuk yapalım” buyurmuştur.²⁹Peygamberin vefatından sonra sahabe uygulamalarında da sıkça arabuluculuğa yer verildiği bilinmektedir.³⁰

Osmanlı hukuk sisteminin temelinde ise; Türk toplumuna ait örf ve adetler ile İslam hukukundan geçen uygulamalar bulunmaktaydı. Bu uygulamalarla Osmanlı devletinde sistematik bir arabuluculuğun uygulandığı bilinmektedir. Kadıların en önemli yardımcıları konumunda bulunan “*muhzırlar*” uyuşmazlıkların mahkemeye taşınmaksızın çözülmesi noktasında görev alarak, arabuluculuk kurumunu işletmektedirler.³¹ Bunun dışında uyuşmazlık yaşayan tarafların, herkesçe güvenilen kimseler tarafından bir araya getirilerek, uyuşmazlığı sonlandırmaya yönelik faaliyetlerinin toplum içinde yaygın bir biçimde kullanıldığı da bilinmektedir.

Batı Hukukunda ise, 1970 yıllar ve devamında Amerika Birleşik Devletlerinde yer bulan ve hızla dünyaya yayılan arabuluculuk, daha sonraları Avrupa devletlerince benimsenmiş ve iç hukuklarında yer edinmeye başlamıştır. Örneğin Almanya devleti, Avrupa Birliği'nin yayınladığı 2008/52 numaralı yönergenin üye devletlerce uygulanmasının zorunluluğu sonucunda; 21.07.2012 tarihinde Arabuluculuk ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümünde Teşvik Yasası'nı parlamentoda kabul etmiş, böylece özellikle mahkeme öncesi yapılan arabuluculuğun en temel yasasına kavuşmuştur.³²

Tüm bunların yanı sıra Kara Avrupası ülkeleri incelendiğinde; arabuluculuğu detaylı olarak ele alan ilk ülke Avusturya'dır.³³ Avusturya parlamentosunda 2004 yılında arabuluculuk kanunu hazırlanırken birçok tartışma yaşanmıştır. Özellikle hukuk düzeninde ne tür uyuşmazlıkların arabuluculuk kapsamına gireceği hususu derinlemesine incelenmiştir. Çünkü Avusturya Arabuluculuk Kanunu kişilerin üzerlerinde serbest tasarruf hakkının olup olmadığına bakmaksızın tüm medeni hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuğa gidilebileceğini belirtmiştir. Bu konu, Türk Hukuk

²⁹Buharî, Es-Sahîh, Çeviri: Mehmet Sofuoğlu, Sulh 1, Ötüken Neşriyat, 2009, C.9, s.416.

³⁰Şen, s.110.

³¹Sevim, s.102; Kılınç, Ahmet, “[Osmanlı Devleti'nde Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi Olarak Muslihûn: Osmanlı Arabuluculuğu,\(Muslihun\) II](#)”, Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri C. II, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul,2016, s.35.

³²Durak Yasemin, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi Olan Arabuluculuk ve Medeni Hukuktaki Görünümü”, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2, 2013, s. 60 vd.

³³Taşpolat Tuğsavul, s.60; Akil, Cenk, “Avusturya Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Federal Kanunu”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 70, S. 2, 2012, s. 287-296.

düzeni ve birçok Kara Avrupası düzeninde farklı olsa da, Avusturya devleti arabuluculuğu dar kalıplar içine sokmanın alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının ruhuna ve vizyonuna aykırı düşeceği kanaatini beslemiştir. Ancak bu husus, Türk Hukukunda halen uygulanmamaktadır.

İngiltere hukuk düzeninde ise arabuluculuğun mihenk taşı, Lord Rab Woolf'un 1996 tarihinde yayınladığı " Woolf Raporudur." ³⁴İngiliz kanun koyucu bu raporu da göz önüne alarak medeni usul kanununu(Civil Procedur Rules) yürürlüğe sokmuştur. Burada dikkat edilmesi gereken husus; diğer tüm Avrupa ülkelerinden farklı olarak, İngiltere ayrıca bir arabuluculuk kanunu çıkartmamış, yalnızca usul kanununa bu hususta hükümler eklemiştir.³⁵Bu kanun taraflara dava başlamadan önce anlaşmaları yönünde kurallar koymakta, ayrıca mahkemenin de uygun gördüğü her halde tarafları arabuluculuğa teşvik edeceğini hüküm altına almaktadır.³⁶

İngiltere'de arabuluculuğun gelişimi aşamasında tartışma yaratan konulardan biri; arabuluculuğun zorunlu olup olmaması hususudur. Bu konuda İngiltere üst mahkemesi, tarafların zorla arabuluculuğa yönlendirilebileceğini ve hatta haklı bir sebep olmaksızın arabuluculuk yöntemine yanaşmayan kimselerin açmış oldukları davayı kazanmış olsalar bile yargılama giderlerine mahkûm edilebileceğini içeren kararlar vermiştir.³⁷ Ancak bu kararlar, zorlama uygulamaların alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının ruhuna aykırı olacağı ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde belirtilen vatandaşların yargı organlarına ulaşma hakkının ihlali niteliği taşıyacağı gerekçesi ile eleştirilerin odağı olmuştur.

Fransız hukukunda arabuluculuk ise; diğer tüm Avrupa ülkelerinden daha köklü bir geçmişe sahiptir.³⁸ Öyle ki 1700'lü yıllarda çıkartılan bir genelge ile o zamanın sulh yargıçlarına, önlerine gelen uyuşmazlıklarda tarafları alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına, dolayısıyla arabuluculuğa yönlendirme noktasında

³⁴**Özdemir**, Semih Sırrı, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı; İngiltere'deki Düzenlemeler İle Karşılaştırmalı Bir İnceleme, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, S:2, 2012, s.55.

³⁵**Bilgin**, Hikmet, Anglo Sakson Hukuk Sisteminde arabuluculuk, Ankara Barosu dergisi, 2009/1-8, Ankara, s.17.

³⁶**Sevim**, s.77; **Şahin**, Çağatay Serdar, "İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk Uygulaması", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, S.2, 2018, s.84.

³⁷**Grund Aksu**, Özge, Ticari ve Hukuki Uyuşmazlıkların Arabuluculuk İle Çözümlemesinde İngiltere Örneği Merkezinde Bir Değerlendirme, Bahçeşehir Üniversitesi Kazancı Hukuk Araştırmaları Dergisi, s.182; **Şahin**, s.85.

³⁸**Hekimoğlu**, Mehmet Fahrettin, Fransa'da Hukuki Danışmanlık ve Arabuluculuk Uygulaması, Ankara Barosu Dergisi, 2002/2, s.37; **Sevim**, s.72.

yetkiler vermiştir.³⁹ Ancak Fransa’da arabuluculuk uygulamaları her ne kadar gönüllük esasıyla başlamış olsa da daha sonraları bazı iş uyuşmazlıkları ve aile hukukunu ilgilendiren kimi hallerde zorunluluk unsuru taşıyan bir konuma gelmiştir. Bu husus, hâkimin davanın esasına girmeden önce değerlendireceği, usulü bir dava şartı halini almıştır.⁴⁰

Dünya hukuk sistemi içinde alternatif uyuşmazlık çözüm yolları metodunu modern bir hale kavuşturan ülke Hollanda’dır. Yargı düzeninde yapılan mevzuat değişiklikleri ve halka arabuluculuğun etkin, kısa ve masrafsız çözüm yolu olduğu yolunda yapılan bilgilendirme çalışmaları sonucunda, bugün Hollanda’da açılan her hukuk davasından %74’ünün, idari davalardan ise %26’sının çözümünde taraflarca arabuluculuğa başvurulmaktadır. Bu başvurularda hukuk davalarının %45’i, idari davaların ise %70’i başarılı şekilde arabuluculuk metoduyla çözüme kavuşturulmuştur. Ayrıca Hollanda’da geliştirilen online arabuluculuk uygulamalarıyla birlikte son yıllarda internetten arabuluculuğa başvurma yoluyla boşanma oranları ciddi seviyede artış göstermektedir. Bu uygulamayla yapılan başvurularda 1520 başvurunun 600’ü henüz devlet yargısına gitmeden arabuluculuk vasıtasıyla sona ermiştir.⁴¹

Arbuluculuğun köklerinin Çin ve Japonya gibi ülkelere dayandığını yukarıda belirtmiştik. Kara Avrupası Hukukuna ilham olan, bu devletlerde modern anlamda arabuluculuk uygulamalarına bakıldığında ise; Çin Halk Cumhuriyeti ayrıca bir arabuluculuk kanunu düzenleme gereği duymamış, bu husustaki düzenlemelerini Medeni Usul Yasasında derlemiştir.⁴² Ancak bu kanunda anılan düzenlemelerin geneli, mahkeme içi arabuluculuğu desteklemektedir. Ayrıca Çin Halk Cumhuriyeti’nde arabuluculuk şu temeller üstüne kurulmuştur; halk komiteleri eliyle yürütülen arabuluculuk, uyuşmazlığın mahkeme önüne gitmeden, devletin idari organlarının katılımı ile sağlanan idari arabuluculuk ve son olarak kanunun asıl desteklediği mahkeme sırasında, devlet yargısı müdahalesiyle yapılan arabuluculuktur.

³⁹Kekeç, s.90; Sevim, s.74-75.

⁴⁰Doğar, s.3; Hekimoğlu, s.39; Özbek, Mustafa, Avrupa’da Arabuluculuğun İlkeleri Ve Uygulanması, Erişim adresi:(www.arbuluculuk.com)(E.T:11.11.2019).

⁴¹Ayrıntılı bilgi için: “Hollanda’da digital boşanmaya ilgi artıyor” (https://www.bbc.com/turkce/haberler/2016/02/160228_hollanda_bosanma) (E.T: 20.02.2019).

⁴²Özmumcu, Uzakdoğu, s.12.

Japonya'ya bakıldığında; arabuluculuk İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra iktisap ettiği Anglo-Sakson hukuk düzenleri ile paralel olarak mahkeme dışı ve mahkeme içi arabuluculuk olarak iki temel üzerine konumlandırılmıştır. Mahkeme dışı arabuluculuğun mevzuata girişi ise 1951 tarihli Hukuki Konularda Arabuluculuk Kanunu ile olmuştur. Bu kanun, uyuşmazlık taraflarının devlet yargısına başvurmadan önce arabuluculuğa gidebilmesinin önünü açmıştır. Ancak burada bir noktaya değinmek gerekirse; Japon hukuk sisteminde mahkeme dışı arabuluculuğu genelde devlet eliyle veya özel bir kuruluş yoluyla kurulan birlikler yapmaktadır. Dolayısıyla halk komitesi sisteminin, Japonya'da Çin'de olduğu kadar yaygın kullanılmadığını söylemek doğru bir söylem olacaktır.

Japonya'da genel olarak zorunlu arabuluculuk benimsenmemiş olsa da kimi hallerde hâkimler davanın başında doğrudan dosyanın arabulucuya gitmesine de karar verebilmektedir. Ancak bu arabuluculuğu zorunlu hale getirmeyip, yalnızca taraflara uzlaşma sağlamaları için verilen bir şans olarak görülmektedir.⁴³ Çünkü taraflar anlaşamazsa her zaman mahkemelere başvurma hakları vardır.

IV.ARABULUCULUK METODUNDA TEMEL İLKELER

A. Rızaya Bağlı Olma İlkesi

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu madde 3 düzenlemesi ışığında; arabuluculuğa başvuran uyuşmazlık tarafları sürecin tüm aşamalarında, bizzat kendi rızası ile sürece dâhil olmalıdır.⁴⁴ Bu rıza ilkesi ise esasında tüm alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının da temelini oluşturmaktadır.⁴⁵

Bu ilkenin doğal sonucu olarak da, taraflar istedikleri her an arabuluculuk metodundan cayabilirler.⁴⁶ Ayrıca taraflar, sürecin ne şekilde sona ereceğine de karar verebilirler. Taraflar isterlerse tamamen veya kısmen anlaşma sağlayabilecekleri gibi

⁴³Özmumcu, Uzakdoğu, s.133 vd.

⁴⁴Yıldırım, s.933; Ekmekçi/Özkes/ Atalı, s.25.

⁴⁵Taşpolat Tuğsavul, s. 125;Şahin/ Çelik/ Ruhi, s.48.

⁴⁶ Bu konuda ayrıca bkz. Nomer, Ergin/ Ekşi, Nuray/Günseli Gelgel Öztekin, Milletlerarası Tahkim Hukuku, Cilt 1, Beta Yayıncılık, 4. Bası, İstanbul, 2013, s. 36-40.

toplantı sürecinde yapılan önerilerden tamamen bağımsız bir anlaşma yolu da seçebilirler.⁴⁷

Ne var ki rıza ilkesi, tamamen sınırsız değildir. Bu ilkeye ilk sınır; 6325 sayılı Kanunun 1. maddesi ile çizilmiştir. Buna göre; taraflar yalnızca üzerinde tasarruf hakkını dilediği gibi kullanabilecekleri ve kamu düzenini ilgilendirmeyen uyuşmazlıklarda arabuluculuk yoluna başvurabilecektir. Diğer bir kısıtlama ise, hukukumuzda zorunlu arabuluculuk olarak adlandırılan, bir uyuşmazlıkta tarafların önce arabuluculuğa gitmesini dava şartı olarak kabul eden sistemdir. O halde yapmış olduğumuz çalışmanın temelini oluşturan zorunlu arabuluculuk, esasında rıza unsuru üzerine oturtulmuş olan 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun bir istisnasını oluşturmaktadır.

B. Arabuluculukta Eşitlik İlkesi

Eşitlik ilkesi, rızaya bağlı olma ilkesinin doğal bir uzantısı niteliğindedir. Bu sebeple de kanun koyucu, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu madde 3'te bu iki ilkeyi beraber düzenleme gereği duymuştur. Diğer taraftan eşitlik, Türk Hukuk Sisteminin temel ilkelerinden biri olarak karşımıza çıkar. Anayasal bir ilke olması dışında, tahkikat kurallarını ortaya koyan Hukuk Muhakemeleri Kanununun yargılamaya hâkim ilkeler başlığı altında bulunan hukuki dinlenilme ve dolayısıyla adil yargılanmanın da dayandığı başlıca ilke eşitlik ilkesidir.⁴⁸

Buna göre; hukuki uyuşmazlığın tarafları, arabuluculuğa başvurduğu andan itibaren, devam eden her süreçte tamamen eşit konumda yer almaları gerekmektedir. Bu eşitlik her şeyden önce çözümde kendini göstermelidir. Çünkü taraflardan birinin eşit muamele görmeden ulaştıkları çözüm, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının tüm amacına aykırılık oluşturacaktır.

C. Arabuluculukta Gizlilik İlkesi

Türk Hukuk Sistemine hâkim olan temel ilkelerden birisi alenilik ilkesidir. Bu husus en başta Anayasanın 141. maddesinde düzenlenmiş olup; yargılama yalnızca

⁴⁷Öztek, Selçuk, Medeni Usul Yasasında Kanun Yolları ve Arabuluculuk Kanun Tasarısına İlişkin Görüşler, İstanbul Barosu Dergisi 2008, s. 17-34; Çiçek, s.40.

⁴⁸Büyükkay, Ferhat, Arabuluculuk Anlaşma Belgesi ve İcra Edilebilirlik Şerhi, Adalet, 1. Bası, Ankara 2018, s. 68; Şahin/ Çelik/ Ruhi, s.46; Sevim, s.106; : Taşpolat Tuğsavul, s.125; Ekmekçi/Özkes/ Atalı, s. 28.

genel ahlak ve kamu güvenliği hallerinde kapalı yapılı hükmünü içermektedir. Ancak genel düzenlemenin aksine, arabuluculuk metodu sürecin başından sonuna kadar gizlilik ilkesiyle hareket etmektedir.⁴⁹ Bu husus Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu 4. maddesinde açıkça şu şekilde hükme bağlanmıştır; *“Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça arabulucu, arabuluculuk faaliyeti çerçevesinde kendisine sunulan veya diğer bir şekilde elde ettiği bilgi ve belgeler ile diğer kayıtları gizli tutmakla yükümlüdür. Aksi kararlaştırılmadıkça taraflar ve görüşmelere katılan diğer kişiler de bu konudaki gizliliğe uymak zorundadırlar.”*

Kanunun lâfzî yorumu yapıldığında, gizlilik ilkesinin iki başlı olduğu anlaşılmaktadır.⁵⁰ Bu çerçevede arabuluculuk faaliyetini yöneten arabulucu ve süreç katılan taraflar, toplantı sürecinde öğrendikleri hususları başka bir yerde paylaşmayacak ve öğrendiği sırları saklama zorunluluğu altına gireceklerdir.⁵¹ Burada arabulucular ancak kanuni zorunluluk altında ve tarafların açık iradeleri sonucunda gizlilik ilkesinin dışına çıkabileceklerdir. Arabuluculara sır saklama yükümlülüğü getiren bu düzenlemeye paralel olarak; ayrıca Hukuk Muhakemeleri Kanunu 249. maddesi arabuluculara, arabuluculuk yaptığı olayda tanıklıktan çekilme hakkı vermektedir.⁵²

Gizlilik ilkesinin uymakla yükümlü olan diğer kişiler ise uyuşmazlığın tarafları olacaktır. Çünkü anlatacaklarının gizli kalmayacağını düşünen taraf, toplantı sürecine güven duymayacak, bunun sonucunda da dostane ve dürüst bir sürecin varlığından söz edilemeyecektir. Diğer taraftan kanun koyucu 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu madde 18’de getirmiş olduğu düzenleme ile arabuluculuk faaliyetine katılan diğer kişilerin de gizlilik ilkesi gereği sır saklama yükümlülüğü altına girdiğini belirtmektedir.⁵³

⁴⁹Özbek, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s.290-299; Çiçek, s.42; Taşpolat Tuğsavul, s.134.

⁵⁰Oğuz, Özgür, Türk İş Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, Legal Yayınları, İstanbul 2016, s. 3; Kekeç, s.77; Kaplan, s.137.

⁵¹Yazıcı Tıktık, Çiğdem, “Arabuluculukta Gizliliğin Korunması”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi SBE, İstanbul, 2010, s. 14; Sevim, s.53.

⁵²HMK md. 249: *“Kanun gereği sır olarak korunması gereken bilgiler hakkında tanıklığına başvurulacak kimseler, bu hususlar hakkında tanıklıktan çekinebilirler. Ancak, 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu hükmü saklı kalmak üzere sır sahibi tarafından sırrın açıklanmasına izin verildiği takdirde, bu kimseler tanıklıktan çekinemezler.”* Bu konuda ayrıca: Taşpolat Tuğsavul, s.138; Çiçek, s.43.

⁵³Namlı, Mert, “İş Mahkemeleri Kanun Tasarısının Değerlendirilmesi”, TİSK, 2016, s.156; Şahin/ Çelik/ Ruhi, s.50; Ekmekçi/Özekes/Atalı, s.29.

Kanun koyucu gizlilik ilkesinin önemine binaen, diğer ilkelere uygulamadığı bir müeyyideye de yer vermiştir. Buna göre; arabuluculuk sürecine katılan ve sır saklama yükümlülüğü bulunan herkes, bu hükme aykırı davranışından dolayı 6 aya kadar hapis cezası ile mahkûm edilebilecektir. Kanun koyucu zarar suçu niteliğindeki bu suçu, şikâyete bağlı suçlar arasında değerlendirmiştir(HUAK md.33).⁵⁴

D. Beyan ve Belgelerin Kullanılmaması İlkesi

Gizlilik ilkesinin bir uzantısı niteliğinde olan beyan ve belgelerin kullanılmaması, arabuluculuk sürecinin sona ermesi halinde açılan hukuk davalarında veya tahkim yoluna gidildiğinde geçerli olan bir ilkedir. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununa göre bu ilke; toplantı sürecinde taraflarca sunulan görüş ve teklifler, bu süreçte taraflarca kabul edilen iddia veya vakıalar ve yalnızca arabuluculuk metodu için hazırlanmış belgeler için şekline bakılmaksızın uygulama alanı bulacaktır. (HUAK md. 5/1-2)

Madde gerekçesi göz önüne alındığında, bu maddenin tarafların kendilerini güvende hissetmeleri ve samimiyetle sürece katılımlarını sağlamak için konulduğu anlaşılmaktadır. Bu hususa benzer bir uygulama da Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda sulh görüşmeleri sırasında ikrarın tarafları bağlamayacağı şeklinde görülmektedir(HMK md. 188/3). Her iki düzenleme de bireyleri mahkeme dışı alternatif yollarda güvende hissettirme amacını taşımaktadır.

Kanunda belirtilen bu belgeler herhangi bir yargılama aşamasında mahkeme, hakem veya bir idari kurum tarafından talep dahi edilemeyecektir.⁵⁵ Ancak taraflardan biri bu belgeleri yargılama sırasında mahkemeye delil olarak sunarsa, söz konusu belgelerin mevcut yargılamada hükme esas alınamayacağı da açıkça belirtilmiştir. Bu düzenleme ile kanun koyucu, arabuluculuk toplantıları sürecinde ortaya konulan hiçbir belge veya beyanın, ileride tarafların aleyhlerine kullanılmayacağını garanti etmektedir.⁵⁶Söz konusu kanun maddesinin istisnası da mevcuttur. Buna göre kanunun emredici hükmü ve arabuluculuk sonunda varılan anlaşmanın icrası aşamasında,

⁵⁴Ekmekçi/Özekes/ Atalı, s.31.

⁵⁵Çiçek, s.47; Ekmekçi/Özekes/Atalı, s.33; Özbek, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s.1233.

⁵⁶Yakut, Bahadır, “Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ve arabuluculuk”, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi,2010, s.58.

arabulucu ve uyuşmazlık tarafları bu süreçte kullanılan belgeleri ileri sürebileceklerdir(HUAK md. 5/3).⁵⁷

V. İHTİYARİ ARABULUCULUK

Hukuk sistemleri içinde arabuluculuğun tasnifinde kullanılan başlıca yöntemlerden biri de zorunlu ve ihtiyari arabuluculuk kavramlarıdır.⁵⁸ Türk Hukuk sistemine arabuluculuk metodu, dolayısıyla ihtiyari arabuluculuk, 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ile girmiştir.

İhtiyari arabuluculuk; tarafların arabuluculuk metoduna başvurmasına gerek olmadığı halde, yargı yoluna gitmeden önce bu metoda başvurması olarak tanımlanabilmektedir.⁵⁹

İhtiyari arabuluculukta kişilerin iradesi ön plana çıkmaktadır. Bu konuyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesi 10.07.2013 tarihli kararında özetle; *“taraflar arabuluculuğa başvuru ve devam ettirme noktasında tamamen serbesttir. Bu nedenle bu alternatif uyuşmazlık çözüm yoluna başvuru devletin yargılama yetkisini bertaraf etmez. Dolayısıyla arabuluculuk kurumu Anayasa'nın dokuzuncu ve otuz altıncı maddelerine uygun düşmektedir.”*⁶⁰ şeklinde gerekçe oluşturarak bu hususta Türk Yargısının tavrını ortaya koymuştur.

İhtiyari arabuluculukta esas unsur gönüllülük olsa da, kanun koyucu kamu düzenini ilgilendirmeyen ve tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri konularda bu yönteme başvurulabileceğini düzenlemiştir. (6325 sayılı Kanun md. 1/2) Örneğin; aile içi şiddet sonucu ortaya çıkan bir ihtilafta tarafların iradeleri dikkate alınmayacak ve arabuluculuğa gidilemeyeceği kabul edilecektir.⁶¹

⁵⁷Kekeç, s.83. Oğuz, Özgür, Türk İş Hukukunda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk, Legal Yayınları, İstanbul, 2019, s.48.

⁵⁸Yeşilirmak, Ali / Kekeç, Elif Kısmet, Temel arabuluculuk eğitimi katılımcı kitabı (<http://www.adb.adalet.gov.tr/arabuluculukkatilimcielkitabı.pdf>) (E.T:26.05.2018).

⁵⁹Ertürk, Mustafa, Arabuluculuk Sözleşmesi, Adalet Yayınevi 1.Baskı, Ankara, 2019,s.8; Ekmekçi/Özkes/Atalı, s.67; Taşpolat Tuğsavul, s.21; Çiçek, s.34; Melekoğlu Keser, Burcu, İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s.2.

⁶⁰Anayasa Mahkemesi, E:2012/94, K:2013/89 Ayrıntılı inceleme için:(<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/c6af87a2-29fa-47d9-9bc0-6c085a20a681?excludeGereke=False&wordsOnly=False>)(E.T: 16.11.2018).

⁶¹Çelikoğlu, Cengiz Topel, “6532 Sayılı HUAK’ a Göre Arabuluculuk Yoluna Başvurulması ve Çözüm Anlaşmasının Mahkeme ve İcra Usulleri İle İlişkisi” AÜHF-Yetkin Yayınevi, 2014, s.682vd.

İhtiyari arabuluculuk metodu ile özel hukuk uyuşmazlıklarında tarafların devlet yargısına gitmeksizin kendi iradeleriyle uyuşmazlığı çözmesi amaçlanmaktadır. Bu şekilde yargının iş yükünün azaltılması hedeflenmektedir. Kaldı ki; 2013-2019 yılları arasında ülkemizde arabuluculara görevlendirme yapılan dosya sayısı 209.449'dur. Arabuluculuk sayesinde bu dosyaların %96'sı anlaşma ile sonuçlandırılmış ve ihtilaflar mahkeme dışı çözüme kavuşturulmuştur.⁶²

İhtiyari arabuluculuk Türk mevzuatında yeni olsa da arabuluculuk benzeri kurumlar daha köklü bir geçmişe sahiptir. Bu hususta Türk mevzuatında oldukça fazla kanuni düzenleme bulunmaktadır.⁶³ Örneğin; 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 35/a, Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 137/1 düzenlemeleri mevzuatımızda bulunan ve arabuluculuk benzeri bir uygulama olarak karşımıza çıkmaktadır.

VI. DAVA ŞARTI ARABULUCULUK VE YÖNELTİLEN ELEŞTİRİLER

Zorunlu arabuluculuk kavramının ne olduğuyla ilgili doktrinde farklı tanımlar bulunmaktadır. Buna göre;

Zorunlu arabuluculuk; kanuni düzenlemeler ışığında taraf iradesi gözetmeksizin, dava şartı olarak uygulanan bir kavram olarak tanımlanmaktadır. Bu sistemde uyuşmazlığa düşen bireyler devlet yargısına başvurmadan önce arabuluculuk yoluna gitmek zorundadır. Bu konuda doktrinde tarım borçları yönünden zorunlu arabuluculuğu uygulayan Avustralya hukuk sistemi sıkça örnek gösterilmektedir.⁶⁴

Zorunlu arabuluculuk aynı zamanda mahkeme aşamasında gidilen arabuluculuk olarak da tanımlanmaktadır. Buna göre yargıç mevcut uyuşmazlık konusunu da dikkate alarak, öncelikle tarafları arabuluculuğa teşvik edecek, bunun olmaması halinde ise tarafları zorunlu olarak arabuluculuğa gönderecektir.

Son olarak zorunlu arabuluculuk; taraflara doğrudan dayatılmayan, ancak uygulamaları halinde olumsuz sonuçlarla karşı karşıya gelmelerini sağlayan yarı zaruri arabuluculuk olarak da değerlendirilmektedir. Bu tanıma örnek olarak;

⁶²Detaylı bilgi için:(<http://www.adb.adalet.gov.tr/Sayfalar/istatistikler/istatistikler/ihityari.pdf>.) (E.T:28.05.2018).

⁶³Taşpolat Tuğsavul, s.69; Sevim, s.125; Çiçek, s.61-67.

⁶⁴Özmumcu, Seda, "Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk Sistemine Genel Bir Bakış", İÜHFMC. LXXIV, S. 2, 2016, s.808.

İngiltere’de uygulanan tarafların arabuluculuğa başvurmadan dava açması halinde yargılama masraflarına katlanması durumu gösterilebilir.

Bu konuda Türk Hukuk Sisteminde de 12.10.2017 tarihinde kabul edilen, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu madde 3 ile işçi ve işveren arası bazı uyuşmazlıklarda arabuluculuğa başvurulması, dava şartı olarak getirilmiştir. Böylece zorunlu arabuluculuk kavramı mevzuatımıza girmiş bulunmaktadır. Buna göre; uyuşmazlık tarafları kendi iradeleri olsun veya olmasın yargı yoluna gitmeden önce arabuluculuk yoluna başvurmak zorundadır.

7036 sayılı Kanunla Türk Hukukuna giren zorunlu arabuluculuk, doktrinde birçok tartışmaya sebep olmuştur.⁶⁵ Bu noktada zorunlu arabuluculuğa yöneltilen eleştirileri ele alacağız.

Ülkemizde zorunlu arabuluculuğun devreye sokulmasının esas sebeplerinden biri, yargıda engellenemez şekilde artan iş yükünü azaltma isteğidir. Kanun koyucunun zorlama bir şekilde, bu iş yükünü vatandaşların sırtına yükleyerek çözmeye çalışması yapılan eleştirilerin başında gelmektedir. Doktrinde bu görüşü savunan kimi yazarlara göre, sosyal devlet ilkesine dayanan Türkiye Cumhuriyeti’nin bizatihi çözmekle görevli olduğu yargıda iş yükünü, dava şartı haline getirerek uyuşmazlık tarafları aracılığıyla çözmeye çalışması bu ilkeye aykırılık oluşturmaktadır.

Mukayeseli hukuk incelendiğinde, dünyadaki hemen hemen her ülke mevzuatında arabuluculuğun yer aldığına daha önce değinmiştik. Ancak bir dava şartı olarak arabuluculuk, ülkeler bazında henüz yaygın kullanıma sahip değildir. Bu hususta sıkça örnek gösterilen İtalya dahi zorunlu arabuluculuğu uygulamaya sokmakla birlikte, dört yıl süreli bir deneme aşaması öngörmüştür. Buna göre dört yılsonunda zorunluluk unsuru yeniden değerlendirilerek bu konuda yol haritası çizilecektir.⁶⁶

⁶⁵Mutlay, Faruk Barış, İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuka Genç Yaklaşımlar Konferans Serisi No.7, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s.68; Manav Özdemir, Eda, İş Mahkemelerinin İşleyişi ve Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Alternatif Çözüm Yöntemleri, Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi, S.4, 2015, s. 207; Ekmekçi/Özeker/Atalı, s.109.

⁶⁶Karacabey, s.461.

Özellikle iş hukukunda zorunlu arabuluculuk uygulaması uyuşmazlık taraflarının eşit güce sahip olmadığı konusyla eleştirilere maruz kalmıştır.⁶⁷ Buna göre; uyuşmazlık tarafları bir araya geldiğinde daha zayıf konumda olan işçi, ekonomik veya sosyal baskılar nedeniyle, işverene karşı isteklerini dile getiremeyecek ve belki de istemeden bazı sonuçları kabul etmek zorunda kalacaktır. Bu konuda denetimin arabulucunun doğru yönetim becerisine bırakılması ciddi hak kayıplarına sebep olabilecektir.⁶⁸

Diğer taraftan; arabuluculuğun zorunlu hale getirilmesi, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası madde 32’de belirtilen hak arama hürriyetine bir müdahale olarak kabul edilmektedir. Ülke vatandaşları karşılaştıkları sorunlarda doğrudan devlet yargısına başvurmadan, adeta kendileri oturup pazarlık etmek zorunda bırakılmaktadır⁶⁹. Bu açıdan zorunlu arabuluculuğun beklenen yararlarının aksine, bireylerin yargıya olan güven ve inancını yitirmesine sebep olabileceği düşünülmektedir.⁷⁰

Bir başka eleştiri noktası ise; ekonomik temellere dayanmaktadır. Bilindiği gibi ülkemizde yargılama faaliyeti ücretsiz değildir. Bireyler yaşadıkları bir uyuşmazlık halinde mahkemeye başvurunca, 492 sayılı Harçlar Kanunu çerçevesinde bir takım yargılama giderleri ödemek zorundadır. Bu giderlere ek olarak vatandaşlara arabuluculuk masraflarının da bırakılması, haksızlığa uğramış olan kişilerin bu yolda ekonomik sebeplerle gönülsüz davranmalarına yol açabileceği savunulmaktadır.⁷¹

Diğer taraftan, arabuluculuğun temeli tarafların uyuşmazlık üzerinde özgür iradeleri ile anlaşmasıdır. Bu konu aslında sosyolojik bir unsur taşımaktadır. Öyle ki kimi toplumlar gelenek ve görenekleri gereği uyuşmazlıkları kendi aralarında çözme alışkanlığına sahiptir. Uzakdoğu ülkeleri bu konuda örnek gösterilebilir. Ancak Türk toplumu bu uzlaşma altyapısını taşımamaktadır. Ya da taşımasına rağmen her geçen

⁶⁷**Odaman**, Serkan/ **Karaçöp**, Eda, “İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağından Öngörülen Zorunlu Arabuluculuk Müessesesi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.35, 2016, s.1753vd.

⁶⁸**Tanrıver**, Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları, s.154; **Çiçek**, s.71.

⁶⁹**Güzel**, Ali, “İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağı Hakkında Bazı Aykırı Düşünceler”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S:50, 2016, s.1136 vd; **Ekmekçi/Özkes/Atal**, s.109.

⁷⁰**Okcan**, Necdet, İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, 40. Yıl Uluslararası Toplantısı, TİSK, Kasım 2016, s.223.

⁷¹**Alpagut**, Gülsevil, İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Değerlendirilmesi, İş hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği,40. Yıl Uluslararası Toplantısı, TİSK, Kasım 2016, s.218; Arabuluculuk sistemine yapılan eleştiriler için ayrıca: **Aksu**, s. 64; **Çelik**, Nuri/ **Caniklioğlu**, Nurşen/ **Canbolat**, Talat, İş Hukuku Dersleri, Beta Yayıncılık, 32.Basım, İstanbul, 2019, s.1033; **Karacabey**, Kürşat, Zorunlu Arabuluculuğun Hukukun Temel İlkelerine Aykırılığı ve Uygulanabilirliğine Dair Sorunlar, Ankara Barosu Dergisi, S.1, 2016, s. 453.

gün bu altyapı kaybolmaktadır. Dolayısıyla doktrinde; henüz ihtiyari arabuluculuğu benimsememiş bir topluma, kısa sürede zorunlu arabuluculuk dayatıldığında bireylerin bunu sahiplenerek, alternatif uyuşmazlık çözüm yolları vizyonuna uyması beklenemez şeklinde eleştiriler yapılmıştır⁷². Bu görüşü savunan yazarlar 2016 yılında 3,5 milyon uyuşmazlığın yalnızca %0,5 i için ihtiyari arabuluculuğun tercih edilmesini dayanak olarak kabul etmektedir.⁷³

7036 sayılı Kanunun getirdiği düzenleme ile beraber, işçi ve işveren alacağı ile tazminatı ve işe iade davalarında arabuluculuğa başvurulması dava şartı olarak kabul edilmektedir. (7036 sayılı Kanun md.3/1) Kanun koyucunun bir dava şartı olarak yürürlüğe koyduğu zorunlu arabuluculuğun, daha iyi idrak edilebilmesi için Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenen dava şartı müessesinin incelenmesi gerekmektedir.

HMK madde 114'e göre dava şartları; hâkimin görülmekte olan bir davada işin esasına girip, bu konuda bir hüküm kurulabilmesi için bulunması zorunlu olan şartlar şeklinde tanımlanmıştır.⁷⁴ Yine aynı maddede kanun koyucu bu hususların neler olduğunu tahdidi olarak saymıştır.

Bu maddede belirtilen her bendi, hâkim davanın her aşamasında resen dikkate almak zorundadır. Ayrıca taraflarda her zaman bu hususu ileri sürebilir. Mahkeme tespit ettiği bir hususun giderilme ihtimali varsa tarafa bunun için kesin süre verir. Aksi takdirde davanın usulden reddi sonucu ortaya çıkacaktır.⁷⁵ Ayrıca dava şartı yokluğu mahkemece esasa girmeden önce görülmemiş, taraflarca da öne sürülmemiş ise, hüküm anında var olmak kaydıyla, başlangıçtaki sebep için dava usulden reddedilmez.

7036 sayılı Kanunun 3/2 maddesi arabuluculuğa başvurulmadan dava açılmasının sonuçlarını hüküm altına almıştır. Buna göre; uyuşmazlık tarafı olan davacı, dava dilekçesine arabuluculuk sonunda anlaşmaya varamadıklarına dair tutanağı eklemek zorundadır. Hâkim bu hususu resen inceleyerek davacının tutanağı

⁷²Oğuz, Dava şartı olarak arabuluculuk, s.111; Çiçek, s.72.

⁷³Ekmekçi/Özekes/Atalı, s.113-114.

⁷⁴Budak, Ali Cem/Karaaslan, Varol, Medeni Usul Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s.148; Yılmaz, Ejder./Hanağası, Emel/ Arslan, Ramazan/Taşpınar Ayyavaz, Sema, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayıncılık, 5. Baskı, Ankara, 2019. s.208.

⁷⁵Pekcanitez, Hakan/ Korkmaz Taş, Hülya/ Meriç, Nedim, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, On İki Levha Yayıncılık,2019,s.197; Yılmaz/ Hanağası/ Arslan/ Taşpınar Ayyavaz, s.209.

eklememesi halinde bir haftalık kesin süre verecektir. Buna rağmen tutanak mahkemeye ulaşmaz ise dava usulden reddedilecektir. Dava dilekçesi aşamasında bu husus fark edilmez ve tahkikat başlarsa, fark edildiği herhangi bir anda davanın usulden reddi de mümkün olabilecektir.⁷⁶

Kanunda tahdidi olarak sayılan iş uyuşmazlıklarında, tarafların mahkemeye başvurmadan önce arabuluculuğa gitmesinin dava şartı olduğunu belirttik. Ancak kanun koyucu icra takibi yapma konusunda tamamen farklı bir anlayışı benimsemiştir.

Buna göre; belirli iş uyuşmazlıklarında taraflar ister dava açar isterse doğrudan icra yoluna başvurabilir. Zorunlu arabuluculuk icra takibi başlatmada uygulanmayacaktır. Diğer taraftan önemle belirtmek gerekir ki; icra takibi açmada zorunlu olmayan arabuluculuk, borçlu tarafından ödeme emrine itiraz edilmesi halinde, alacaklının bir yıl içinde iş mahkemesinde açacağı itirazın iptali davasında yine bir dava şartı olarak gündeme gelecektir.⁷⁷

VII. ARABULUCU OLMA ŞARTLARI

Arabuluculuk kurumunun etkin biçimde kullanılması ve yaygınlaşması bu süreçte önemli rol oynayan arabulucuların nitelikleriyle doğru orantılıdır. Bu sebeple Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu madde 20 arabulucuların sahip olması gereken vasıfları şu şekilde sıralamıştır:⁷⁸

- Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmak,
- Hukuk fakültesi mezunu olmak ve mesleğinde en az beş yıl çalışmış olmak,
- TMK madde 9 vd. maddeleri uyarınca tam ehliyete sahip olmak,
- TCK kapsamında kasti işlenmiş bir fiilden mahkûmiyet almamış olmak,
- Arabuluculuk eğitimini başarı ile tamamlayarak, Adalet Bakanlığınca yapılan yazılı sınavda yeterli puanı almış olmak.

⁷⁶Çiçek, s.152; Melekoğlu Keser, s.27; Ekmekçi/Özekes/Atalı, s.149.

⁷⁷Çiçek, s.94.

⁷⁸Bu konuda ayrıntılı bilgi için ayrıca: Aksu, s.229-230.

Bu şartları taşıyarak arabuluculuk sıfatını kazanan kişiler, Adalet Bakanlığı Hukuk İşler Genel Müdürlüğü'ne bağlı olarak kurulan Arabuluculuk Daire Başkanlığı bünyesinde tutulan sicile kayıtlı olarak görev yapmaktadırlar. Bu sicillerin düzenlenme kuralları yönetmelikle⁷⁹ belirlenmektedir(HUAK md. 19).⁸⁰

Diğer taraftan, Arabuluculuk Daire Başkanlığı bu sicile kaydı yapılan arabulucuların denetiminden sorumludur. Bu denetim; başta kanunen aranan şartları taşıyan kişilerin sicile kaydı ile sicile yazılan arabulucuların sonradan bu yetkinliği kaybetmesi hallerini kapsamaktadır. Arabuluculuk dairesi sicile kayıtlı arabuluculardan birinin yükümlülüklerini ihlal ettiğini tespit ederse, derhal kişiye ihtarname göndermektedir. Buna rağmen ihlalde ısrarcı davranılırsa, sicilden terkin işlemini başlatmaktadır. Son olarak, her arabulucu da herhangi bir sebep göstermeksizin sicilden kaydının silinmesini talep edebilir(HUAK md. 21).

Türk Hukukunda arabulucuların temel eğitim şartları ise; Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu madde 22'de düzenlenmiştir. Buna göre; *“Arabuluculuk eğitimi, hukuk fakültesinin tamamlanmasından sonra alınan, arabuluculuk faaliyetinin yürütülmesiyle ilgili temel bilgileri, iletişim teknikleri, müzakere ve uyuşmazlık çözüm yöntemleri ve davranış psikolojisi ile yönetmelikte gösterilecek olan diğer teorik ve pratik bilgileri içeren eğitimi ifade eder”*

Arabuluculara söz konusu eğitimi, Adalet Bakanlığı'nın izni doğrultusunda hukuk fakültesi bulunan üniversiteler, Türkiye Adalet Akademisi ve Türkiye Barolar Birliği verebilmektedir. Bu izni almak için kurumlar Bakanlığa yazılı olarak başvuracak ve gerekli incelemelerden sonra Bakanlık uygun görürse izni verecektir.⁸¹

Şu an hangi kurumların bu eğitimi verdiği de Arabuluculuk Daire Başkanlığı'nın resmi internet sitesinde yayınlanmaktadır.⁸²Bu kurumların eğitime yönelik hangi şartları taşıyacağı da yönetmelikle düzenlenmiş olup, Bakanlık her üç

⁷⁹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği(<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/06/20180602-1.htm>) (E.T:24.02.2019).

⁸⁰Ayrıntılı bilgi için; Arabuluculuk Kanunu 19. madde gerekçesi.(<http://www.kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamaları/Kanunlasan/2012Yili/Kanmetni/6325ss.pdf>) (E.T:24.02.2019).

⁸¹Ayrıntılı bilgi için: **Sevim**, s.118; **Ekmekçi/Özekes/Atah**, s.37; **Taşpolat Tuğsavul**, s.155.

⁸²(<http://www.adb.adalet.gov.tr/arabulucu/Egitim.aspx>) (E.T:24.02.2019).

yılda bir kurumların bu yönetmeliğe uygunluk şartlarını taşıyıp taşımadığını denetleyecektir.

Seksen dört saat süren bu eğitim aşamasında, arabulucu adaylarına hem teorik hem de pratik eğitimler verilecektir. Söz konusu eğitim sonrasında adaylar, teorik bilgileri içeren bir yazılı sınava girecektir. Bu sınavda başarı sağlayan adaylar, resmi arabuluculuk listesine kaydedilerek arabuluculuk faaliyetine başlama hakkını kazanacaklardır(HUAKEY md. 32/2).

VIII. ARABULUCULARIN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Yapmış oldukları hizmet göz önüne alındığında, arabulucuların kamu hizmeti yaptıklarını söylemek yanlış olmayacaktır. O halde bu faaliyet sırasında uymak zorunda oldukları bazı etik kurallar, icra ettikleri önemli görevin bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır.⁸³ Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ve doktrinsel veriler ışığında; arabulucuların sahip olduğu haklar ve uymak zorunda oldukları yükümlülükler aşağıdaki gibi sıralanabilir.⁸⁴Buna göre arabulucuların;

-Arabulucu unvanını kullanma hakkı,

-Ücret ve masrafların talep edilmesi hakkı,

-Arabulucunun icra ettiği görevi bağımsız, tarafsız ve özenle yerine getirme yükümlülüğü,

-Arabulucuların reklam yasağına uyma yükümlülüğü,

-Uyuşmazlık taraflarını aydınlatma yükümlülüğü,

-Arabulucuların belge ve dosyaları saklama yükümlülüğü gibi hak ve yükümlülükleri bulunmaktadır.⁸⁵

⁸³Kekeç, s.65.

⁸⁴Ekmekçi/ Özkes/ Atalı, s. 58; Şahin/ Çelik/ Ruhi, s.100; Oğuz, Dava Şartı Olarak Arabuluculuk s.43; Aksu, s.225; Sevim, s.108; Çiçek, s.47; Taşpolat Tuğsavul, s.147.

⁸⁵Aksu, s.225 vd; Özbek, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s.1229.

A. Arabulucu Unvanını Kullanma Hakkı

Adalet Bakanlığı tarafından oluşturulan resmi arabuluculuk listesinde yer alan tüm arabulucular, kanuni olarak kendilerine verilmiş bu unvanı kullanma hakkına sahiptir. İlgili düzenleme ayrıca arabulucuların faaliyetleri esnasında bu unvanı taraflara belirtmek zorunda olduğunu hükme alarak, bu hususun bir hak olmasının yanında yükümlülük olduğunu da göstermektedir(HUAK md.6).

Son olarak; kanunun hükümet gerekçesinde ortaya konduğu üzere bu düzenlemenin amacı, arabuluculuk sürecinde etkin rol oynayan ve arabuluculuk kurumunun gelişmesini sağlayan arabulucuların kalitesinin artırılmasının sağlanmasıdır.

B. Ücret ve Masrafların Talep Edilmesi Hakkı

Her meslek gibi arabulucuların da, yaptıkları işle ilgili harcadıkları emek ve mesai için uygun bir ücret almaya hakları vardır. Genel olarak bu ücret taraflar arasında kararlaştırılarak arabuluculuk sözleşmesinde belirtilmektedir. Ne var ki bu ücret, her yıl Adalet Bakanlığı Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından yayınlanan asgari ücret tarifesindeki ilkelere uygun olarak belirlenmek zorundadır. Bu hususta doktrinde yapılan tartışmalar sonucunda, ücret faktörünün arabuluculuk sözleşmesinin zorunlu unsuru olmadığı yönünde değerlendirmeler de mevcuttur.⁸⁶

Yukarıda belirtilen tarifenin ortaya koyduğu ilkelere göre; mevcut uyuşmazlık konusu para ve/veya para ile ölçülebilir ise, arabulucunun ücreti söz konusu değere yüzdelik oranda belirlenecek; eğer ki para dışı bir uyuşmazlık konusu varsa o halde harcanan saat üzerinden ücretlendirme yapılacaktır. Keza arabuluculuk süreci başlamış olmasına rağmen herhangi bir sebeple bu süreç nihayete eremez ise bu halde, arabulucu tarifede belirlenen ücreti almaya hak kazanmış olacaktır.⁸⁷

Diğer taraftan Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu madde 7’de; arabulucuların yapacakları masraflar için uyuşmazlık taraflarından avans talep edebileceği açıkça hükme bağlanmıştır. Arabuluculara kanuni bir hak olarak verilen

⁸⁶Yılmaz, Ejder, Arabuluculuğun Yasa İle Düzenlenmesi, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Değerlendirmesi, Yetkin yayınları, Ankara 2013, s.1288-1289; Çiçek, s.48; Kaplan, s.118-121; Öztatar, Hakan, Arabuluculukta Güncel Gelişmeler, Hukuk Uyuşmazlıklarında Güncel Gelişmeler Paneli, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.2, S.1, Ankara 2017, s. 223-224.

⁸⁷(<http://www.adb.adalet.gov.tr/Sayfalar/Teskilat/mevzuat/tarife.html>)(E.T:23.02.2019).

ücretin, arabuluculuk sözleşmesinde aksi kararlaştırılmadıkça taraflarca eşit şekilde ödeneceği de belirtilmektedir.

Son olarak, arabuluculuk kurumunu korumak ve oluşabilecek kötü niyetli uygulamaların önüne geçmek amacıyla kanun koyucu arabuluculuk konusunda komisyonculuğu yasaklamıştır. Bu konuda komisyonculuk yapanların para alamayacağını, alsalar bile bunun hukuk düzeninde batıl sayılacağını belirtmiştir(HUAK md. 7/3).

C. Arabulucunun İcra Ettiği Görevi Bağımsız, Tarafsız ve Özenle Yerine Getirme Yükümlülüğü

Arabuluculuk faaliyeti, doğası gereği arabulucuya güveni barındıran bir alternatif uyuşmazlık çözüm metodu olarak görülmektedir. Bu önemli konu üzerinde duran Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu, arabulucunun görevini icra ederken hiçbir kişi veya kurum etkisinde olmaksızın, tamamen bağımsız, tarafsız ve uyuşmazlığa düşen kişilere karşı eşit mesafede olması gerektiğini açıkça ortaya koymuştur(HUAK md.9/1-2).

Kanuni düzenlemeye göre; arabulucu görevi bizatihi yerine getirecek olup, başkasına devretmesi mümkün olmayacaktır(HUAKmd.9/1). Kanımızca bu düzenleme oldukça doğrudur. Çünkü uyuşmazlığın çözümünde aktif rol oynayan arabulucu, taraflarda uyandırdığı saygı ve güven gibi kişisel özellikleriyle ön plana çıkmaktadır.⁸⁸ Arabuluculuk toplantıları sırasında keyfi biçimde arabulucunun değişmesi, taraflarda sürece olan bağlılığı olumsuz etkileme tehlikesini barındırmaktadır.

Arabulucu olarak seçilen kişi tarafsızlığını şüpheye düşüren bir durumun varlığı halinde, tarafları derhal bilgilendirmekle yükümlüdür.⁸⁹ Ancak taraflar bu duruma rağmen arabulucunun sürece devam etmesi konusunda mutabık olursa, arabulucu görevine devam edebilir. Bu düzenleme Taşpolat Tuğsavul tarafından eleştirilmiştir. Şöyle ki; nasıl Hukuk Muhakemeleri Kanunu nezdinde hâkimler tarafsızlığı şüpheye düşecek durumlarda, taraflar talep etmese bile çekinmek

⁸⁸Çiçek, s.49; Taşpolat Tuğsavul, s.150 vd.; Sevim, s.110.

⁸⁹ Taşpolat Tuğsavul, s.149; Sarısözen, s. 263.

zorundaysa, arabuluculuk sürecinde etkin rol oynayan ve tarafları etkileme ihtimali yüksek olan arabulucu da taraflar mutabık kalsa bile arabuluculuktan çekinmelidir.⁹⁰

Son olarak kanuni düzlemde yapılan değişikliklerle, bir uyuşmazlıkta arabulucu olan kişi daha sonra taraflardan birinin avukatlık görevini üstlenemeyecektir(HUAK md.9/4).Bu husus da arabulucuların tarafsız olma yükümlülüğüne yönelik bir düzenlemedir.

D. Arabulucuların Reklam Yasağına Uyuma Yükümlülüğü

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'na göre; arabulucular yaptıkları işlerle ilgili olarak reklam niteliği taşıyabilecek her türlü hareketten uzak durmalıdır. Ayrıca bu düzenleme uyarınca arabulucular, tabela ve kartvizitlerinde de arabulucu, akademik ve avukat unvanından başka bir sıfat kullanamayacaktır(HUAK md. 10).

Bu düzenlemenin temel amacı, arabuluculuğun ticari bir iş sahasına dönüşmesini engellemektir. Çünkü arabuluculuk da avukatlık gibi güven duygusu üzerine kurulu bir alandır. O halde kişilerin reklam yaparak haksız rekabete zemin oluşturması bu kuruma duyulan güveni azaltabilecektir.

Belirtmek gerekir ki; 2004 yılında Avrupa Birliğinin yayınladığı arabuluculara yönelik Avrupa Etik Kurallarında arabulucular için reklam yasağı öngörülmemiştir.⁹¹ Ancak Avrupa Birliğinin yayınladığı tüm kurallarda olduğu gibi, devletler bu kurallar çerçevesinde kendi iç hukukunda başkaca düzenlemeler yapabilir. Buna dayanarak kanun koyucu Türk mevzuatında arabuluculara reklam yasağını öngörmüştür.⁹²

⁹⁰ Taşpolat Tuğsavul , s.149-150; Ekmekçi/ Özkes/ Atalı, s. 60.

⁹¹ Arabuluculara yönelik Avrupa etik kuralları (European Code of Conduct for Mediators), Avrupa Komisyonunun desteğiyle, bir grup ADR uygulayıcısı tarafından geliştirilmiş ve 2 Temmuz 2004'te Brüksel'de yapılan bir konferansta uygulamaya koyulmuştur. Etik kurallar, arabuluculukta kalitenin ve güvenin artırılması için hazırlanmış, uyulması gönüllü olan ilkelere. Bu kurallar henüz gayri resmî olup, Avrupa Birliğinin herhangi bir kurumunca resmen kabul edilmiş değildir. Avrupa etik kuralları(http://www.arabuluculuk.adalet.gov.tr/Sayfalar/proje_belgeleri/trabdavranis.pdf)(E.T:23.02.2019).

⁹²Bu konu ile ilgili olarak; İstanbul Barosu, Adalet Bakanlığınca yayımlanan "Türkiye Arabulucular Etik Kuralları"nın bazı hükümlerinin iptali ile yürütmesinin durdurulmasına yönelik bir dava açmıştır. Danıştay 10. Dairesi bu konuda 16.07.2018 tarihli ve 2018/62 E. no'lu kararı ile "*Unvan Kullanımı, Reklam ve Tanıtım*" başlıklı 8/3. fıkrasında yer alan: "*Arabulucu, reklam ve tanıtım yaparken dürüstlük kuralına uygun bir tutum ve davranış sergilemelidir. Arabulucunun, kendi nitelikleri, tecrübesi, hizmetleri ve ücreti konusunda vereceği bilgiler doğru olmalıdır.*", 4. fıkrasında yer alan: "*Arabulucu, tabela ve basılı kâğıtlarında veya elektronik ortamdaki reklam ve tanıtıma yönelik iletişimlerinde,*

E. Uyuşmazlık Taraflarını Aydınlatma Yükümlülüğü

Bu yükümlülüğe göre; arabulucu olarak atanan kişi işin başında taraflara süreç hakkında bilgi vererek tarafları bilgilendirmek zorundadır. Resmi eğitimi alarak arabulucu sıfatını kazanan kimse, süreç hakkında bilgi sahibi olsa dahi henüz yeni bir kavram olan arabuluculuğu uyuşmazlık taraflarının bilmesi beklenemez. Bu sebeple süreç hakkında daha bilgili olan arabulucu, tarafları sürecin tüm aşamaları ile ilgili bilgilendirmelidir. Bu sayede tarafların, kendinden emin olarak sürece daha hızlı adaptasyon sağlaması amaçlanmaktadır.

Ancak kanunun maddi yorumu yapıldığında, bu yükümlülüğü yalnızca şekli bilgilendirme olarak düşünmek kısıtlı bir bakış açısı olacaktır. Şöyle ki arabulucu, süreç içerisinde taraflarca yapılan açıklama, öneri veya iddiaların tam olarak anlaşılmadığı kanaatine varırsa, hemen müdahale ederek bu hususta taraftan bilgi ve ek açıklama istemelidir. Bu sayede taraflar bazında oluşabilecek yanlış anlaşılmaların önüne geçilecek ve sürecin sağlık bir şekilde devam etmesi sağlanacaktır.⁹³

F. Arabulucuların Belge ve Dosyaları Saklama Yükümlülüğü

Arabulucunun bir diğer yükümlülüğü ise belge ve dosyaları saklama yükümlülüğüdür. Buna göre; süreç esnasında kendisine verilen veya taraflarca ileri sürülen tüm belge ve dosyaları beş yıl boyunca saklamakla yükümlüdür. Ayrıca süreç olumlu sonuçlanıp, arabuluculuk sözleşmesi imzalanırsa, bu belgenin de bir örneğini Arabuluculuk Daire Başkanlığı'na bir ay içinde göndermekle yükümlüdür(HUAK md. 17/4). Tüm bu düzenlemeler, Türk arabuluculuk sistemi içerisinde işlem güvenliği tesis etmek ve sonradan oluşabilecek itirazlara karşı tüm süreci belgelendirme amacı taşımaktadır.⁹⁴

arabuluculuk sürecinin sonucu ve başarısı hakkında kısmen de olsa söz vermemelidir.”, 5. fıkrasında yer alan: “Arabulucu, hiçbir şekilde etik kurullarla çelişecek nitelikte reklam yapamaz.” hükümlerinin yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir.(<https://www.istanbulbarosu.org.tr/files/docs/D10-2018-62.pdf>)(E.T:22.02.2019).

⁹³**Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz**, Ejder, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, On İki Levha Yayınları 22. Basım,Ankara, s.299-300.

⁹⁴**Sevim**, s.108; **Çiçek**, s. 44; **Taşpolat Tuğsavul**, s. 154; **Oğuz**, Dava Şartı Olarak Arabuluculuk s.43.

İKİNCİ BÖLÜM

ZORUNLU ARABULUCULUK KAPSAMINA GİREN UYUŞMAZLIKLAR

1 Ocak 2018 tarihinde yürürlüğe giren zorunlu arabuluculuk, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu madde 3'e göre; *“Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.”*

Kanun koyucu; iş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat davalarını, ayrıca bu davalar ile ilişkili olarak tespit, itiraz ve rücu taleplerini zorunlu arabuluculuk kapsamı dışında bırakmıştır(İMK md. 3/3). İş mahkemelerinde açılan hizmet tespitine ilişkin davalarda bu uygulama dışındadır. Diğer taraftan uyuşmazlık taraflarının zorunlu arabuluculuğa gitmek zorunda olmaması, ihtiyari arabuluculuğa da gidemeyecekleri anlamına gelmemektedir. Elbette taraflar mevcut uyuşmazlık için ihtiyari arabuluculuk yoluna başvurabilirler.⁹⁵

Bu bölümde zorunlu arabuluculuk kapsamına giren işçi ve işveren arasındaki uyuşmazlıklar ele alınacaktır.

İŞÇİ ALACAKLARI

İşçi ve işveren arasında iş akdi olduğu andan itibaren tarafların kanun koyucu tarafından belirlenen bazı hak ve alacakları bulunmaktadır.⁹⁶ Bu alacakların zorunlu arabuluculuk arasına alınması nedeniyle bu bölümde işçi alacakları detaylı biçimde incelenecektir.

⁹⁵Şahin/ Çelik/ Ruhi, s.26; Çiçek, s.105.

⁹⁶Çıplak, Dilara, İş Uyuşmazlıklarında Alternatif Çözüm Yolları, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 13, s. 165; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s.289-438; Süzek, Sarper, İş Hukuku, Beta Yayıncılık, 17. Bası, İstanbul, 2019, s.337-510.

A. Ücret Alacakları

1. Ücret ve Ekleri

İş sözleşmesi, çift tarafa tam borç yükleyen bir özel hukuk sözleşmesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu sözleşmede işçi, işverene karşı iş görme borcu, işveren ise bu işe uygun bir ücreti ödeme borcu altındadır.⁹⁷

İş sözleşmesinde yer alan ücret, İş Kanunu'nda; işçiye yaptığı iş karşılığında işveren tarafından verilen ve para olarak ödenen bir tutar olarak ifade edilmektedir(İş Kanunu md. 32). Bu tanım doktrinde yetersiz kabul edilerek eleştirilere maruz kalmıştır. Zira İş Kanunu düzenlemelerinde bulunmayan ancak sosyal ücret adıyla uygulamada yer alan; yakacak yardımı, çocuk parası gibi işçiye yapılan ödemeler ve bizatihi kanuni düzenlemesi bulunan hafta tatil ücreti, yıllık izin ücreti de işçinin alacağı niteliği taşıyan ücret sınıfına girmektedir.⁹⁸

İşçinin genellikle tek geçim kaynağını oluşturan ve bu yönüyle sosyal bir nitelik taşıyan ücret, kural olarak Türk parasıyla ödenir. Bu emredici kural karşısında Yargıtay iş sözleşmesinde ücretin yabancı para olarak kararlaştırılması halinde ödeme gününde aynen veya rayiç bedelin Türk lirasına çevrilmesi suretiyle ödeme yapılabileceğini de kabul etmiştir. Ancak ücret ödemeleri emre muharrer senet, kupon, yurt sınırları içinde geçerli para birimini ihtiva eden senet veya başkaca bir yolla ödenemez. Bu husus Uluslararası Çalışma Teşkilatı'nın Ücretin Korunmasına İlişkin 95 sayılı protokolüne⁹⁹ paralel olarak İş Kanunu madde 32'de hüküm altına alınmıştır.

Sahip oldukları işletmelerde İş Kanunu hükümlerine tabi işverenler ve üçüncü şahıslar, Türkiye'de çalıştırmakta oldukları işçi sayısının en az beş kişi olması halinde, ödemekle yükümlü oldukları ücretin kanuni kesintilerini yapıp, kalan net maaşı işçiye bankalar aracılığıyla ödemek zorundadır.¹⁰⁰

⁹⁷Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s.165;Süzek, s.231;Tunçomağ, Kemal/ Centel, Tankut, İş Hukununun Esasları, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2018, s.69.

⁹⁸Şakar, Müjdat, İş Hukuku Uygulaması, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2017,s.98.

⁹⁹Ayrıntılı bilgi için: (https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377265/lang--tr/index.htm) (E.T:20.04.2019).

¹⁰⁰Ücret, Prim, İkramiye ve Bu Nitelikteki Her Türü İstihkakın Bankalar Aracılığıyla Yapılmasına Dair Yönetmelik Madde 10. (<https://www.mevzuat.gov.tr>) (E.T:20.04.2019).

İş Kanununa göre ücret, işçinin işi yapmasını takip eden ayda ödenir. Ancak bu süre iş veya toplu iş sözleşmesi ile bir haftaya kadar indirilebilmektedir. Yargıtay ücretin günlük ödemeler halinde olabileceğini de kabul etmektedir.¹⁰¹

4857 sayılı İş Kanunu madde 5 amir hükmüne göre; işveren çalıştırdığı işçiler arasında eşit davranma borcu altındadır. Bu borç ücret ödemesi noktasında da devam eder. Öyle ki; işveren aynı statü ve aynı değerde çalışan işçiler arasında farklı ücretlendirme politikası izleyemez. Bu halin varlığı durumunda işçi tazminat talebinde bulunabileceği gibi, başkaca yoksun bırakıldığı hakları da talep edebilir. Hâkim bu tazminata hükmederken en fazla işçinin 4 aylık ücreti mukabilinde karar verebilir. Ancak çalışma hayatında sıklıkla bu maddeye aykırı düşen uygulamaların olduğunu gören Yargıtay ‘*işçiler arasında farklı uygulamalara gitmenin nesnel nedenleri var ise, bu halde eşit davranma borcunun ihlalinden söz edilemez*’ şeklinde kararları ile bu borcun kapsamını daraltmıştır.¹⁰²

Yukarıda bahsedilen genel özellikler işçinin yaptığı işe karşılık olarak aldığı asıl ücreti kapsamaktadır.¹⁰³ Ancak bu asıl ücret dışında işçi; kanun, bireysel, toplu iş sözleşmesi veya işyeri uygulamaları gibi sebeplerle asıl ücrete ek bazı ücretler alabilir. Bu ek olarak alınan ücretlere doktrinde ‘‘ücret ekleri’’ denmektedir. Ücret eklerinin uygulanmasında kanun veya iş sözleşmesinde boşluk bulunduğu takdirde asıl ücrete ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır.¹⁰⁴

a. İkramiye

İkramiye, asıl ücrete ek olarak işçiden duyulan memnuniyeti göstermek ve işçinin, işyerine ve işverenine olan bağlılığını artırmak amacıyla taşıyan doğum, yılbaşı, bayram gibi özel zamanlarda verilen ücret eki olarak tanımlanabilir.¹⁰⁵

4857 sayılı İş Kanunu’nda hakkında doğrudan hüküm bulunmayan ikramiye, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda; işverenin özel günler dolayısıyla işçiye özel ikramiye verilebileceği şeklinde düzenlemiştir. Ancak verilen bu ikramiye tarafların

¹⁰¹Akyiğit, Ercan, İş hukuku, Seçkin Yayıncılık,10. Baskı, Ankara 2014, s.184

¹⁰²Yargıtay 9. HD, 2.12.2009, E: 2009/33837, K:2009/ 32939 (www.kazanci.com) (E.T:20.04.2019).

¹⁰³Süzek, s.363; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s.322.

¹⁰⁴Çelik, Ahmet, İş Hukukunda Ücret Kavramı, s.2. (www.tazminathukuku.com/dosyalar/492is_hukukunda_ücret.pdf) (E.T: 20.04.2019).

¹⁰⁵Demir, Fevzi, En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, Albi Yayınevi, İzmir, 2017, 10 Bası, s. 176; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s.327; Süzek, s.367.

bu konuda anlaşması, çalışma koşulları veya işverenin tek taraflı taahhüdü sonucunda işçi tarafından istenebilmektedir(TBK md. 405).

İkramiyenin dayanağı bazen kanun bazen iş sözleşmesi olmakla beraber bazen de tamamen işverenin inisiyatifiyle oluşturulan işyeri uygulamalarına dayanabilir.¹⁰⁶ İşyeri uygulaması devamlılık unsurunu taşımalıdır. Ancak ikramiye uygulamada kimi zaman düzenli olmayan biçimde işverence verilen ücret olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu halde bu ücretin devamlılık unsuru bulunmadığından, verilen ücretler bağış niteliinde kabul edilecek ve işçi artık bu ücreti talep ve dava edemeyecektir.¹⁰⁷

İşverence kanun veya sözleşmeye dayanmadan verilen ikramiyenin, ücret eki niteliği kazanabilmesi için bu ücret ödemesinin genel nitelik taşıması, işyerindeki tüm işçi veya bir bölüme ait işçilere ödenmesi, belirli bir dönem ve miktarda verilmesi gerekmektedir.¹⁰⁸ Bu hallerin varlığını taşıyan bir ikramiye ücret eki sayılacağından tam manasıyla bir işçi alacağı sıfatını kazanmaktadır.

Son olarak belirtmek gerekir ki, kanun koyucu ikramiye için bir üst sınır öngörmüştür. Buna göre; toplu iş sözleşmesine dayanarak verilen ikramiye 6772 sayılı Kanuni¹⁰⁹ düzenlemeye göre, belediye ve KİT gibi kamu kurumlarında çalışmakta olan işçiler için her yıl, her biri bir aylık ücretlerini geçmemek şartıyla, en fazla iki kere verilebilir. 6772 sayılı Kanun¹¹⁰ dışında kalan işçiler için bu sınır dört, maden işçileri için ise beş olarak tayin edilmiştir.

Tüm bu bilgiler ışığında, işyeri uygulamasına dönüşmemiş olan ödemeler hariç olmak üzere, işçiye verilen ikramiyeler, işçi alacağı sıfatı taşıyacağından 7036 sayılı Kanun düzenlemesi çerçevesinde zorunlu arabuluculuk kapsamına giren işçi alacaklarından sayılmaktadır.¹¹¹

¹⁰⁶Çopuroğlu, G.Çağlar, Ücret ve Korunması, Turhan Yayıncılık, Ankara,2013,s.24; Süzek, s.367.

¹⁰⁷Süzek, s.369; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s.328-329.

¹⁰⁸Oğuzman, M. Kemal, İşçilerin Kıdem İkramiyesinin Yeniden Tanzimi Zarurietini, s. 12-16 (<http://iibf.erciyes.edu.tr/kutuphane/petas/petas.php?skip=0&keyword=KEMAL+O%C4%9EUZMAN&type=5>)(E.T: 20.04.2019).

¹⁰⁹ Ayrıntılı bilgi için: Devlet Ve Ona Bağlı Müesseselerde Çalışan İşçilere İlave Tediye Yapılması Ve 6452 Sayılı Kanunla 6212 Sayılı Kanunun 2 Nci Maddesinin Kaldırılması Hakkında Kanun (<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.6772.pdf>) (E.T:20.04.2019).

¹¹⁰ Devlet Ve Ona Bağlı Müesseselerde Çalışan İşçilere İlave Tediye Yapılması Ve 6452 Sayılı Kanunla 6212 Sayılı Kanunun 2. Maddesinin Kaldırılması Hakkında Kanun

¹¹¹Çiçek, s.208-210; Ekmekçi/ Özeker/ Atalı, s. 117.

b. Prim

Prim, işçinin mal ve hizmet üretimi aşamasında şevkini artırmak veya yapılan bir işten dolayı işçiyi ödüllendirmek amacıyla verilen bir ücret ekidir. İkramiye ile benzer yanları bulunan prim ödemeleri, ikramiyeye oranla daha bireysel ve herhangi bir özel zamanda(doğum gününde, bayramda..) verilmeme konusunda ayrılmaktadır.¹¹²

Türk Hukuk Sistemi içinde prim bireysel veya toplu iş sözleşmeleriyle kararlaştırılabileceği gibi işveren tarafından da tek taraflı olarak verilebilir. Ancak ikramiye de olduğu gibi primde de işçinin talep edebilmesi için bunun işyeri uygulaması halini almış olması gerekmektedir. Alman hukuk doktrinine göre işveren üç kere düzenli olarak ödeme yapmışsa artık işçinin talep hakkı doğmaktadır.

Bu noktada dikkat edilmesi gereken bir hususta işverenin prim ödemesini şarta bağlı kılıp kılmadığıdır. Eğer şarta bağlı olarak ödemeler yapıldıysa, bu halde süre sınırı olmaksızın işçi için talep hakkı doğmamaktadır.¹¹³

c. İşçinin Fazla Çalışma Ücreti

İş Kanunu'nda çalışma süresi haftada en fazla kırk beş saat olarak düzenlenmiştir. Kural olarak bu kırk beş saat haftanın günlerine eşit bir şekilde ayrılarak uygulanır. Ancak taraflarca bu kuralın aksi kararlaştırılabilir. Belirtilen bu süre maden işlerinde ise, günde en fazla yedi buçuk, haftada ise en fazla otuz yedi buçuk saat olarak hüküm altına alınmıştır(İş Kanunu md. 63).

İş Kanunu madde 63'te belirtilen kırk beş saat olan çalışma süresini aşan her türlü çalışma "fazla çalışma" sayılmaktadır. Ancak taraflar iş sözleşmesinde her zaman daha az süreli bir çalışma saati belirleyebilirler. Sözleşmede belirtilen bu saati aşan ancak haftalık yasal çalışma süresi olan kırk beş saatin altında kalan süreler ise, fazla çalışma değil "fazla süreli çalışma" olarak tanımlanmaktadır.¹¹⁴

¹¹²Tunçomağ/Centel, s.110; Süzek, s.366.

¹¹³Demir, s. 198.

¹¹⁴Caniklioğlu, Nurşen, 4857 Sayılı İş Kanununun Çalışma Sürelerine İlişkin Düzenlemeleri, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikasıca Düzenlenen "III. Yılında İş Yasası" Semineri Yayını, İstanbul, 2005, s.168.

Fazla çalışma birçok nedenle gündeme gelebilir.¹¹⁵ Ancak 4857 sayılı İş Kanunu fazla çalışmayı üç durumda öngörmüştür. Bunlardan ilki olağan fazla çalışmadır. İş Kanunu madde 41’de düzenleme alanı bulan olağan fazla çalışma; ülkenin genel faydası gözetilerek veya yapılan işin nitelikleri göz önüne alınarak, genel üretimin artması için yapılan çalışma olarak tanımlanmaktadır. Uygulama en sık yaşanan örneği ise bir işyerinde alınan siparişlerin yetiştirilmesi amacıyla yapılan fazla çalışmadır.

İkinci olarak düzenlenen fazla çalışma ise zorunlu fazla çalışmadır. Zorunlu fazla çalışma, bir işyerinde üretim aracı olarak kullanılan bir makine veya alet edevatın yarattığı arıza halinin hemen giderilmesinin zorunlu olması veya mücbir nedenlerin varlığı halinde yapılan fazla çalışma olarak tanımlanmaktadır. 4857 sayılı Kanun’un 42. maddesinde düzenleme alanı bulan zorunlu fazla çalışmanın etki alanı doktrinde biraz daha genişletilmiş olup, yalnızca meydana gelen arıza için değil meydana gelmesi muhtemel arızalar içinde uygulanabileceği kabul edilmiştir.¹¹⁶

İş Kanununda düzenlenen son fazla çalışma türü ise, olağanüstü hallerde çalışmadır(İş Kanunu md. 43). Buna göre olağanüstü hallerde çalışma; ülke genelinde oluşan seferberlik durumunda, bu süreyi aşmaksızın ülke savunması için gerekli olan işler için düzenlenen fazla çalışma türüdür. Bu madde yalnızca savunma ile ilgili işler olarak algılanmamalıdır. Seferberlik halinde ülkenin gereklilik duyduğu tüm kamu veya özel işyerleri de bu madde kapsamına girerek olağanüstü fazla çalışmaya tabi olmaktadır.¹¹⁷

Yukarıda belirtilen hangi nedenlerle olursa olsun; İş Kanunu madde 63 düzenlemesini aşan her türlü kanuni çalışma süresini aşan çalışma halinde, işçiye her fazla saate karşılık olarak normal çalışma saat ücretinin %50 arttırılmış hali ödenmek zorundadır(İş Kanunu md. 41/1). İşçinin fazla sürelerle yapmış olduğu çalışma için ise normal çalışma ücretinin saatlik düzeyde %25 fazlası ödenmektedir(İş Kanunu md. 41/3).

¹¹⁵Ayrıntılı bilgi için: **Korkmaz, Fahrettin/ Alp**, Nihat Seyhun, Bireysel İş Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s.291; **Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat**, s.718; **Süzek**, s.811; **Korkmaz/ Alp**, s.284.

¹¹⁶**Demir**, s.243; **Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat**, s.718.

¹¹⁷**Mollamahmutoğlu**, Hamdi/ **Astarlı**, Muhittin/**Baysal** Ulaş, İş Hukuku, Turhan Kitabevi, 6. Baskı, Ankara, 2014,s.702.

Kanun koyucu fazla çalışma yapan işçiye bir seçim hakkı sunmuştur. Buna göre; işçi fazla çalışma için zamlı ücret almak istemez ise, fazla çalıştığı her saat için bir saat otuz dakika, fazla sürelerle çalıştığı her saat için ise bir saat on beş dakikayı serbest zaman olarak işverenden talep edebilmektedir (İş Kanunu md. 41/4).

Kural olarak, fazla çalışma ücretinin işçiye ödendiğinin ispatı işverene aittir. Ancak fazla çalışma ücreti hesap pusulasına kaydedilmiş ve bu pusula işçi tarafından imzalanmış ise, bu durumda pusulada yazan süreden daha fazla çalıştığına ispatı işçiye ait olacaktır.¹¹⁸ Bir işçi alacağı niteliği taşıyan fazla çalışma ücretinde bu hususlarda ihtilafa düşülmesi halinde, taraflar 7036 sayılı Kanun gereğince, öncelikle zorunlu arabuluculuğa başvurmak zorundadır.

2. Boşta Geçen Sürelere Ait Ücretin Ödenmesi

İşçinin geçersiz fesih nedeniyle açtığı işe iade davasında mahkeme veya özel hakem feshin geçersiz olduğuna karar verirse işverenin, işe başlatıp başlatmamasına bakılmaksızın, işçinin hak kazandığı ücrete “boşta geçen süre ücreti” denir. İş Kanunu’nda bu ücretin, en fazla dört aya kadar olan ücreti kapsadığı hüküm altına alınmıştır (İş Kanunu md. 21/3). İş güvencesi tazminatında olduğu gibi, burada da mahkeme kararında resen bu ücreti belirtmektedir. Burada işçiye ödenecek tutar, eğer çalışmaya devam etseydi ödenecek tutar olması gerektiğinden, geniş anlamda ücret üzerinden hesaplanmaktadır.¹¹⁹

Anayasa Mahkemesi iş davalarının üç yıldan fazla sürmesi halinde adil yargılanma ilkesinin ihlal edildiğini belirterek belli bir tazminata karar vermektedir.¹²⁰ Bu kararlar; iş davalarının kimi zaman üç yıl ve daha fazla devam ettiğini göstermektedir. Bu nedenle kanun koyucunun yalnızca dört aya kadar olan boşta geçen zamana ait ücreti tayin etmesi doktrinde eleştirilere sebep olmaktadır.¹²¹

¹¹⁸Çelik/ Caniklioglu/ Canbolat, s.724; Süzek, s. 803; Eyrenci/ Taşkent /Ulucan, s.299;Karacan, Çetin, Hatice, 4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 5.Baskı Ankara, 2015, , s.116.

¹¹⁹Narter, Sami, İş ve Borçlar Hukuku’nda İş Güvencesi ve Akdin Sona Ermesinden Doğan Tazminatlar, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s.274; Süzek, s.639.

¹²⁰Adil yargılanma Hakkı Rehberi, s.94 (https://www.anayasa.gov.tr/media/3503/adil_yargilanma.pdf) (E.T:02.06.2019).

¹²¹Özkaraca, Ercüment, İş Güvencesi Sistemine Eleştirel Bir Bakış, İş ve Sosyal güvenlik Hukuku Toplantıları, İstanbul Barosu, 2012, s.115-140; Süzek, s. 638.

Kanun gereği boŖta geen sürede iŖiye en fazla dört aya kadar bir tutar ödenmektedir. Bu sürede iŖinin yeni bir iŖ bulup alıŖması halinde, bu dört aylık ücrette mahsup yapılıp yapılmayacağı hususu doktrinde tartıŖma yaratmıŖtır. Bizim de katıldığımız ođunluk grŖe göre; zaten ortalama bir buuk yıl gibi süren iŖ davalarında, iŖinin boŖta geen zamanına karŖılık yalnızca dört aylık bir kısım verilirken, bir de baŖka iŖte alıŖması dolayısıyla mahkemenin belirleyeceği ücrette mahsup yoluna gitmek, iŖiyi koruma ilkesine aykırı bir durum oluŖturmaktadır.¹²²

3. Ulusal Bayram ve Genel Tatil creti

Ülkemizde hangi günlerin ulusal bayram ve genel tatil sayıldığı, 2429 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun'un¹²³ 1. ve 2. maddesinde belirtilmiŖtir. Bu kanun hükümlerine göre tatil sayılan zaman dilimlerinde resmi daire ve kuruluŖlarda günlük ara verilmesi yasal zorunluluktur.

Ancak İŖ Kanunu kapsamında kalan iŖiler iin belirtilen günlerde tatil olup olmaması toplu veya bireysel iŖ szleŖmeleri ile kararlaŖtırılmaktadır.¹²⁴ SzleŖmede bu yönde bir hüküm yok ise, İŖ Kanunu'na göre bu günlerde alıŖabilmesi iin iŖinin onayı gerekmektedir(İŖ Kanunu md. 44). O halde İŖ Kanunu aısından da asıl kural, iŖinin ulusal bayram ve genel tatillerde alıŖmamasıdır. Ancak bu günlerde alıŖma, yukarıda belirtildiği üzere szleŖmede hüküm bulunması veya iŖi onayı ile mümkün kılınmaktadır.¹²⁵

Ulusal bayram ve genel tatilde alıŖan iŖinin hak kazandığı cret, İŖ Kanunu'nda ikili bir ayrıma tabi tutulmuŖtur. Buna göre; iŖiye, bu günlerde alıŖmaz ise, hak ettiği bir günlük creti tam olarak ödenir. Eğer tatil yapmayarak bir alıŖma yaparlarsa, bu durumda iŖiye ayrıca alıŖtıkları her gün iin bir günlük ücret daha iŖverence ödenmelidir(İŖ Kanunu md. 47). Ancak bu madde asgari limitleri koymuŖ olup, iŖ szleŖmesi ile taraflar bir tatil günü iin iki günlük ücret alacağından daha fazla bir alacağa karar verebilirler.

¹²²Eyrenci, [ner/ TaŖkent, Savas/ Ulucan, Devrim, Bireysel İŖ Hukuku, Beta Yayıncılık, 2019, İstanbul](#),s.206.

¹²³ Ayrıntılı bilgi iin: (<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2429.pdf>)(E.T: 03.06.2019).

¹²⁴elik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s.748; Korkmaz/ Alp, s.299.

¹²⁵Szek, s.824.

Bu kanun maddesine uygun olarak mahkemece belirlenecek günlük ücret, işçinin temel ücreti üzerinden hesaplanarak bulunmaktadır. Eğer işveren tatil ücretini ödememiş ve bu ihtilaf konusu haline gelmişse, günlük ücret hesabını işçinin son ücreti üzerinden değil ödememe işleminin gerçekleştiği temel ücret üzerinden hesaplanarak bulunmaktadır.¹²⁶

4. Yıllık İzin Ücreti

İşçilerin dinlenme hakkı, Anayasa madde 50 ile koruma altına alınmıştır. Bu düzenlemeye paralel olarak 4857 sayılı İş Kanunu madde 53 ve devamında da işçilerin yıllık izin hakkı ve izin süreleri düzenlenmiştir.

Bu kanun uyarınca; işçinin işe girdiği tarihten hesaplanarak, deneme süreleri de dâhil en az bir yıl çalışmış olan işçiye yıllık ücretli izin verilmektedir. Kural olarak işverenin işçiye izin vermeme gibi bir hakkı bulunmadığı gibi işçinin de bu haktan vazgeçmesi mümkün olmamaktadır.¹²⁷ Ayrıca kanun koyucu izin hakkının bölünmezliği ilkesini benimsemiştir(İş Kanunu md. 56). Bu ilkeye göre; işçi yıllık izin hakkını bir kerede kullanma hakkına sahiptir. Ancak uygulamada sıklıkla görülen izin sürelerinin bölünmesi karşısında kanun koyucu, 14.04.2016 tarihli Kanun ile değişik İş Kanunu madde 56/3 uyarınca “53 üncü maddede öngörülen izin süreleri, tarafların anlaşması ile bir bölümü on günden aşağı olmamak üzere bölümler hâlinde kullanılabilir.” demek suretiyle izin sürelerinin bölünerek kullanılabilmesi imkânını getirmiştir.

İş Kanunu’nda işçilerin yıllık izin süreleri:

- Çalışma süresi bir yıldan beş yıla kadar(beş yıl dâhil) olanlar için on dört gün,
- Beş yıl ile on beş yıl arası kıdemi olanlar için yirmi gün,
- On beş yıl ve daha üstü çalışma süresi olan işçilerde ise yirmi altı gün olarak belirtilmiştir.

Yukarıda belirtilen koşulları sağlayan ve yasanın belirlediği sürelerde yıllık izin kullanan işçiye, yıllık izin dönemini kapsayan ücretin, izin başlamadan peşin bir

¹²⁶Demir, s. 275-276; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s.752-753.

¹²⁷Tunçomağ/ Centel, s. 179; Korkmaz/ Alp, s.301; Süzek, s.826.

şekilde ödenmesi veya avans verilmesi zorunludur(İş Kanunu md. 57). Diğer taraftan bu süreye karşılık gelen hafta tatili ile ulusal bayram ve genel tatil ücretleri yıllık izin ücretinden ayrı olarak işçiye ödenmektedir.¹²⁸ Bu ücret işçinin brüt ücretinden ek ücretler çıkarılarak çıplak ücreti üzerinden hesaplanmaktadır.

Diğer taraftan İş Kanunu işvereni koruyan bir düzenlemeye imza atmıştır. Yıllık izin süresinde iş sözleşmesinin devam ettiği ve tarafların yükümlülüklerine uymak zorunda olduğunu düşünen kanun koyucu, işçiye yıllık izin süresi içinde çalışmayacağını, çalıştığı takdirde işverence kendisine izin süresinde verilen ücretin geri istenebileceğini hüküm altına almıştır(İş Kanunu md.58). Bu düzenleme ile işçiye izin süresinde çalışma yasağını öngörülmüştür.¹²⁹

İş sözleşmesinin devamı süresinde işverenin yıllık izin kullandırmak zorunda olduğunu belirtmiştik. Ancak yıllık izin hakkı bulunan bir işçinin sözleşmesinin sona ermesi halinde İş Kanunu, bu izin hakkının kullanılmasının mümkün olmadığından yola çıkarak, bu hakkın artık parasal bir alacağa dönüştüğünü kabul etmektedir. Buna göre; iş sözleşmesi hangi sebeple sona ererse ersin, işçinin kullanmadığı yıllık izin günlerinin ücreti, sözleşmenin sona erme tarihindeki ücret üzerinden hesaplanarak işçiye ödenmektedir(İş Kanunu md. 59/1).

Bu maddenin yorumu yapıldığında iş sözleşmesinin kim tarafından veya hangi sebeple sona erdiği fark etmeksizin işçinin bu alacağa hak kazandığı anlaşılmaktadır. Ancak iş sözleşmesi devamı sırasında işçinin yıllık izin kullanmayarak, buna ait ücreti talep etmesi mümkün değildir.¹³⁰ İşçinin bu alacağına ilişkin zamanaşımı konusunda, Yargıtay'ın on yıllık zamanaşımı süresi uygulanır diyen kararları bulunmasına karşılık¹³¹ Süzek, İş Kanunu madde 32 ve TBK 146'ya dayanak göstererek, iş sözleşmesinin sona ermesinden başlayarak beş yıllık zamanaşımı süresinde talep edebileceğini belirtmektedir¹³².

¹²⁸Ayrıntılı bilgi için: **Erdoğan**, Gürbüz, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, 8. Bası, Detay Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 82.

¹²⁹**Demir**, s.282; **Korkmaz/ Alp**, s.306; **Süzek**, s.836; **Akyiğit**, s.71.

¹³⁰**Alpagut**, Gülsevil, İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Değerlendirme, 2014, Ankara 2016, s. 76-77.

¹³¹Yargıtay 9.HD, 14.01.2013,E: 2012/38436, K:2013/253 (www.kazanci.com.tr) (E.T:05.05.2019).

¹³²**Süzek**, s.840.

5. Hafta Tatil Ücreti

İş Kanunu madde 46 hafta tatil ücretini ele almıştır. Bu madde kapsamında işçilere tatil günlerinden önce olmak üzere ve İş Kanunu madde 63'te belirtilen haftalık 45 saat çalışmış olmaları halinde, yedi günlük zaman diliminde kesintisiz yirmi dört saatlik bir dinlenme süresi verilir.

Çalışılmayan hafta tatili günü için işçiye, o günün tam karşılığı ödenmek zorundadır. Ayrıca kanunen çalışılmış sayılan durumlar ile günlük ücret ödenmesi kanun veya sözleşme ile belirlenmiş olan tatil günleri, 6645 sayılı Kanununun 35. maddesi ile değişik İş Kanunu ek-2. maddede belirtilen tatil günleri ve son olarak hekim raporuna dayalı hastalık ve dinlenme izinleri de haftalık tatil hesabına dâhil edilmektedir.¹³³

İşçiye ödenecek olan hafta tatil ücreti çıplak ücret üzerinden hesaplanmaktadır. Saatlik ücrete tabi olarak çalışan bir işçi var ise, bu halde haftalık tatil ücreti işçinin aldığı saatlik ücretin yedi buçuk katı kadar olacaktır. (İş Kanunu 49/3) Ancak İş Kanunu madde 49/son uyarınca; *“Hasta, izinli veya sair sebeplerle mazeretli olduğu hallerde dahi aylığı tam olarak ödenen aylık ücretli işçilere 46, 47 ve 48 inci maddenin birinci fıkrası hükümleri uygulanmaz.”*

İşyerinde mücbir sebebin varlığı halinde çalışmaya ara verilmesi durumunda işçilere ödenecek ücretin yarısı verilmesi kuralı, hafta tatil ücreti içinde uygulanmaktadır.¹³⁴ Ancak üst düzey yöneticilerin fazla çalışma ücreti isteyemeyeceklerine karar veren Yargıtay, bu kişilerin de hafta tatili ücreti alabileceklerine karar vermektedir.¹³⁵

B. Feshe Bağlı Tazminatlar

1. İhbar Tazminatı

Belirsiz süreli olarak imzalanan bir iş sözleşmesi, işçi veyahut işverence İş Kanunu madde 17'deki fesih sürelerine uyularak her zaman sona erdirilebilir.

¹³³Eyrenci/Taşkent /Ulucan, s.310.

¹³⁴Mollamahmutoglu/Astarlı/ Baysal, s. 1306; Süzek, s.819; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s.747.

¹³⁵Yargıtay 22.HD, 13.04.2017, E: 2017/4304, K:2017/6497(www.kazanci.com.tr) (E.T:05.05.2019).

Kanunda belirtilen fesih sürelerine uymayan tarafın, karşı tarafa zorunlu olarak verdiği tazminata “ihbar tazminatı” denmektedir.¹³⁶

Buna göre, belirsiz süreli iş sözleşmesini sona erdirmek isteyen taraflardan biri 4857 sayılı Kanun’un 17. maddesine göre;

a) *İşi altı aydan az sürmüştür olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak iki hafta sonra,*

b) *İşi altı aydan bir buçuk yıla kadar sürmüştür olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak dört hafta sonra,*

c) *İşi bir buçuk yıldan üç yıla kadar sürmüştür olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak altı hafta sonra,*

d) *İşi üç yıldan fazla sürmüştür işçi için, bildirim yapılmasından başlayarak sekiz hafta sonra,*

Bu süreler uygun olarak sözleşmenin karşı tarafına göndereceği bir bildirim ile sözleşmeyi feshedebilir. Bu süreler kanunda asgari olarak düzenlenmiş olup, iş sözleşmesi ile daha fazlası öngörülebilir.

İhbar tazminatının hukuki mahiyeti noktasında doktrinde birlik sağlanmamıştır. Kimi yazarlar bir tazminat olduğunu savunurken¹³⁷, kimileri bir ücret olduğu yönünde görüş beyan etmiştir. Ancak Yargıtay, özellikle son yıllarda oluşturduğu içtihatlar ile ihbar tazminatını “*iş akdinin feshine muhatap olan taraf lehine iş güvencesi olarak düzenlenen, bildirim süresine bağlı götürü bir tazminat*” olarak tanımlamıştır.¹³⁸

Usulüne uygun olarak bir fesih bildirim yapılmış olsa da bildirim süresi bitimine kadar iş sözleşmesi aynen devam etmektedir. Bu süre zarfında işçi ve işveren kanuni yükümlülüklerini yerine getirmek zorundadır.¹³⁹ Ancak sözleşmeyi derhal feshetmek isteyen işverene kanun koyucu bildirim süresini beklemeksizin ihbar tazminatı parasını ödeyerek işçinin çıkış yapmasını sağlayabilme imkânı getirmiştir.

¹³⁶Şakar, s.164; Süzek, s.547; Saracel, Nüket, İhbar Tazminatı ve Diğer Tazminatlarla İlişkisi, s.2. (<https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/789913>) (E.T:20.04.2019).

¹³⁷Süzek, s.534.

¹³⁸Yargıtay 9. HD, 22.6.2010, E: 2009/46208, K: 2010/19768 (www.kazanci.com) (E.T:20.04.2019).

¹³⁹Mollamahmutoglu/ Astarlı/ Baysal, s. 919; Süzek, s. 528; Akyiğit, s.207.

Bunun yanında kanun koyucu işverene işçiyi korumak adına bir takım ekstra yükümlülükler de öngörmüştür. Örneğin; işveren bildirim süresi içinde işçinin yeni bir araması amacıyla, işçiye gerekli izni ücretinden kesmeksizin vermek zorundadır(İK md. 27). Bu düzenleme karşısında işçi de bildirim süresi içinde yükümlülüklerini yerine getirmeli ve işverenin mağdur olmasını engellemeye çalışmalıdır.

İhbar tazminatı işçinin hizmet süresi dikkate alınarak, uyması zorunlu olunan bildirim sürelerine göre hesaplanır. Bu hizmet süresinde ise doğum ve gebelik gibi iş sözleşmesinin askıda kaldığı zaman dilimleri de hizmet süresinden sayılır.¹⁴⁰

Sözleşme tarafları İş Kanunu madde 17/3'e dayanarak bildirim sürelerinde artışa gitmişlerse, hak kayıplarını önlemek için bu artırılmış sürelerle göre ihbar tazminatının hesaplanacağını kabul etmek gerekmektedir.¹⁴¹ Diğer taraftan Yargıtay, artırılmış ihbar süresi durumunda tazminatın hesaplanmasında yalnızca işverenin bu sürelerle tazminat ödeyeceğini ancak işçinin yasal asgari sürelerle bağlı olduğunu kabul eden kararlar vermiştir. Bu içtihat doktrinde eleştirilmektedir.¹⁴²

İhbar tazminatı hesaplanırken işçinin hangi ücretinin esas kabul edileceği kanunda hüküm altına alınmamıştır. Ancak doktrin ve Yargıtay kararları ışığında sözleşmenin sona erdiği andaki ek ücretler de dâhil geniş anlamda ücretin hesaba katılacağı anlaşılmaktadır. Geniş ücret kapsamına nelerin dâhil olduğu hususu, hem 4857 sayılı Kanununun 17 maddesinin son fıkrasında hem de kıdem tazminatı hesaplanırken kullanılan 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14/11 maddesinde belirtilmektedir. Bu kanun maddeleri ışığında, ihbar tazminatı hesaplanırken 4857 sayılı Kanununun 32. maddesinin 1. fıkrasında yazılı çıplak ücrete ilave olarak işçinin para veya parayla ölçülmesi mümkün olan, sözleşme ve kanundan doğan hakları da dikkate alınmalıdır.¹⁴³ Ancak Yargıtay kararlarında da görüldüğü üzere devamlılık şu

¹⁴⁰**Odaman**, Serkan, İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi,2011,Ankara 2013, s. 198-199.

¹⁴¹**Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat**, s.466-467.

¹⁴²**Süzek**, s.536.

¹⁴³**Tuncay**, A. Can, İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 2011 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi. Yargıtay'ın 2011 Yılı İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri, 23-24 Kasım, Kadir Has Üniversitesi, İstanbul, Kamu İşletmesi İşverenleri Yayını, Ankara 2013, s. 65.

bulunmayan jestiyon primi ve temettü ikramiyesi bu tazminatın hesabında dikkate alınmaz.¹⁴⁴

Son olarak; İş Kanununda işçinin kıdem tazminatı, yıllık izin, iş güvencesi gibi hususlardan yararlanabilmesi için öngörülen belirli süre çalışma şartı ihbar tazminatında bulunmamaktadır. Buna göre işçi bir gün bile çalışmış olsa ihbar tazminatı almaya hak kazanacaktır.¹⁴⁵

2. Kötü Niyet Tazminatı

Belirsiz süreli sözleşme ile çalışan ve iş güvencesine tabi olmayan işçiler için işverenin haklı bir sebep olmaksızın iş akdini feshetmesini engelleyen, diğer bir deyişle işverenin kötü niyetli olarak iş akdini feshetmesine bağlanan hukuki yaptırım, “kötü niyet tazminatı” olarak tanımlanır.¹⁴⁶

Tanımdan yola çıkarak kötü niyet tazminatına hak kazanabilmek için;

- Belirsiz süreli bir iş sözleşmesinin olması,
- Bu iş sözleşmesinin kanundan belirtilen haklı fesih nedenlerinden biriyle sona ermiş olmaması,
- Sözleşmenin tarafı olan işçinin iş güvencesi kapsamında olmaması,
- Bu iş sözleşmesinin TMK madde 2’ de düzenleme alanı bulan dürüstlük ve iyi niyet kurallarına aykırı olarak, kötü niyetle sona erdirilmiş olması gerekmektedir.

Bu şartları taşıyan kötü niyetli bir feshin varlığı ve bu hususun işçi tarafından ispatı halinde işveren, İş Kanunu madde 17/6 düzenlemesine göre bildirim sürelerine ait ücretin üç katı tutarında tazminatı işçiye ödemeye mecburdur.

İşçi tıpkı ihbar tazminatı gibi zararı olmasa da kötü niyet tazminatını isteyebilmektedir. İş Kanunu madde 17/son; kötü niyet tazminatına esas olacak ücretin

¹⁴⁴Yargıtay 9. HD, 17.03.1976, E:1976/6460, K:1976/9400 (www.kazanci.com) (E.T:20.04.2019).

¹⁴⁵Mollamahmutoglu/Astarlı/ Baysal, s. 923; Süzek, s. 234; Kurt, Resul/ Koç, Muzaffer, İş Sözleşmesinin feshi ve İş Güvencesinin Uygulanması, RS Yayıncılık ve Danışmanlık, İstanbul 2013, s.20.

¹⁴⁶Çiçek, s.221; Çelik/ Caniklioglu/ Canbolat, s.478; Şakar, s.167; Korkmaz/ Alp, s.197.

de sözleşmenin sona erdiği tarihteki geniş anlamda ücret olacağını hükme bağlamıştır.¹⁴⁷

İş Kanunu 17/6 ‘da yalnızca işverenin kötü niyeti halinde işçinin bu tazminatı isteyebileceği hüküm altına alınmıştır. Kanunun lâfzî yorumu yapıldığında, işçinin kötü niyetli olarak iş sözleşmesini feshetmesi halinde, işveren bu tazminatı isteyemeyecektir. Bu halde işveren sadece TMK madde 2 ve genel hükümlere dayanarak bir tazminat davası açabilecektir.¹⁴⁸

3. Ayrımcılık Tazminatı

İş sözleşmesi imzalandığı anda, işverenin borçlarından biri de işçiler arasında eşit davranma borcudur.¹⁴⁹ Bu borç, Anayasa madde 10 ve İş Kanunu madde 5 ile koruma altına almıştır. Ancak bu ilke mutlak bir ilke olmayıp, nispi nitelik arz etmektedir.¹⁵⁰

İşveren, İş Kanunu madde 5 uyarınca; işçileri arasında dil, din, ırk, mezhep, inanç, cinsiyet, engellilik ve buna benzer sebeplerle ayrımcılık yapamaz. Ayrıca işveren haklı bir neden olmaksızın tam zamanlı işçi ile kısmi çalışan işçi; belirli süreli çalışan işçi ile belirsiz süreli çalışan işçi arasında da eşit işlem uygulamak zorundadır. İşveren yine haklı bir neden olmaksızın cinsiyet ve gebelik hallerinden kaynaklanan farklı bir uygulamaya gidemeyeceği gibi aynı durum ve statüyü paylaşan işler arasında da ücret farklılıkları yaratamaz.

İş Kanunu tarafından belirlenen bu ilkelere aykırı hareket eden işveren, iş ilişkisinin devamı sırasında veya sonunda işçiye talebi halinde dört aya kadar ücreti dışında ayrıca diğer haklarını da vermek zorundadır(İş Kanunu md. 5/6).Bu tazminata uygulamada “ayrımcılık tazminatı” denmektedir.

Ayrımcılık tazminatı işçinin ücreti ve sözleşmenin feshi halinde nispi olarak uygulanırken; işçiye sosyal yardım verilmesi, yönetime dair konular ve greve katılmayan işçilerin çalıştırılması hususunda mutlak suretle uygulanmaktadır. Bunun

¹⁴⁷**Taşkent**, Savaş, İçtihatlı 4857 Sayılı İş Kanunu, Beta Yayıncılık, 7. Bası, İstanbul, 2014, s.213.

¹⁴⁸**Süzek**, s.544; **Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat**, s.479.

¹⁴⁹**Yıldız**, Gaye Burcu, İşverenin Eşit Davranma Borcu, Çalışma Hayatının Güncel Sorunları ve İş Mevzuatı, 3. Çalışma Yaşamı Kongresi, Ankara, 2010, s.350 vd.

¹⁵⁰**Keser**, Hakan, 4857 Sayılı İş Kanunu’na Göre İşverenin İş Sözleşmesi Yapma Yükümlülükleri ve Bunlara Aykırı Davranması Durumunda Karşılaşacağı Yaptırımlar, Resul Arslanköylü’ye Armağan, C.7, 2004, s.3; **Süzek**, s.401.

dışında yukarıda belirtilen kısmi süreli işçi ve belirli süreli işçi için de mutlak olarak uygulanmaktadır.¹⁵¹

Uygulamada ayrımcılık tazminatı olarak bilinen, işçi alacağı sıfatındaki bu tazminat, diğer tazminatlardan farklı olarak işçinin çıplak ücreti üzerinden hesaplanır. Prim, ikramiye vb. ek ücretler bu tazminat hesabında dikkate alınmaz. Ayrıca önemle belirtmek gerekir ki doktrinde bir birlik sağlanamamış olsa da, genel görüşe göre, ayrımcılık tazminatı ile kötü niyet ve sendikal tazminat aynı anda istenemez.¹⁵²

Genel kural olarak ayrımcılığın varlığını ispat işçiye aittir. Ancak şu iki halde artık ispat yükü işveren tarafına geçer: Birincisi işçinin iddiası iş sözleşmesinin ayrımcılık sebebiyle feshedildiğine dayanıyor ise bu halde işveren feshin farklı sebeple yapıldığını ispatlamakla yükümlüdür. İkinci durumda ise işçi iş ilişkisi devam ederken veya sona erdiğinde ayrımcılığı somut ve objektif kriterlere uygun bir karine ile ispatlamaya çalışırsa, yine işveren karinenin aksini ispatlamakla mükelleftir.¹⁵³

4. Sendikal Tazminat

Türk Hukuk Sisteminde işçilerin sendikalara üye olma özgürlükleri başta Anayasanın “sosyal ve ekonomik hak ve ödevler” başlığı altında düzenlenen 51. maddesi ile daha sonra 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun 17. ve 19. maddesi ile koruma altına alınmıştır.

İş hukukunda sendikal tazminat, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 25. maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde düzenlemesine göre;

‘İşçilerin işe alınmaları; belli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri, belli bir sendikadaki üyeliği sürdürmeleri veya üyelikten çekilmeleri veya herhangi bir sendikaya üye olmaları veya olmamaları şartına bağlı tutulamaz.

(2) İşveren, bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında, çalışma şartları veya çalıştırmaya son

¹⁵¹Tunçomağ/ Centel, s. 131; Süzek, s.544.

¹⁵²Tuncay, A. Can, Birden Fazla Tazminatın Kapsamına Giren Bir Eylemde Hangi Tazminata Hükmedilecektir? Sicil İş Hukuku Dergisi, Haziran 2008, s.109.

¹⁵³Mollamahmutoglu/Astarlı/ Baysal, s. 553-554; Demir, s.197; Çelik/ Caniklioglu/ Canbolat, s.425.

verilmesi bakımından herhangi bir ayırım yapamaz. Ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesi hükümleri saklıdır.

(3) İşçiler, sendikaya üye olmaları veya olmamaları, iş saatleri dışında veya işverenin izni ile iş saatleri içinde işçi kuruluşlarının faaliyetlerine katılmaları veya sendikal faaliyette bulunmalarından dolayı işten çıkarılamaz veya farklı işleme tabi tutulamaz.’’

Kanunun emredici bu maddesine aykırı olarak işveren işe alımda, çalışma düzeninde ve işe son verilmesi noktasında sendikal ayrımcılık yapamayacaktır.¹⁵⁴ Bu nedenlerden birinin varlığı halinde hâkim, işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmayacak şekilde bir tazminata hükmedebilecektir.¹⁵⁵ Ayrıca sendikal ayrımcılık, Türk Ceza Kanunu madde 118’ de de suç olarak düzenlenmiştir.

Sendikal nedenle iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde, işçi iş güvencesine tabi olsun veya olmasın İş Kanunu madde 20 ve 21 uyarınca işe iade davası açabilecektir. Bu dava açıldığında ise işverenin işe başlatıp başlatmamasına bakılmaksızın işçi sendikal tazminata hak kazanacaktır.¹⁵⁶ O halde şu sonuç ortaya çıkmaktadır; iş güvencesine tabi olmayan işçilerin kötü niyetli olarak sözleşmeleri feshedildiğinde işe iade davası açamazken, yalnızca sendikal ayrımcılık nedeniyle sözleşme feshedilirse, işe iade davası açabilmektedirler. İşe iade davası açmanın istisnası niteliği taşıyan bu düzenleme, hukuk sistemimizce korunan sendikalaşmanın, iş hukuku kapsamında da ciddi ölçüde korunduğunun göstergesi mahiyetindedir.

Ayrıca işe iade davası açan bir işçi, işveren tarafından işe başlatılmadığı takdirde yalnızca sendikal tazminat alabilecek, iş güvencesi tazminatı alamayacaktır. Bu durum işveren kesiminin işçileri işe başlatmamaya ittiği gerekçesiyle doktrinde eleştirilmektedir.¹⁵⁷

Bunun yanında işçinin sendikal tazminat talebi için mutlaka işe iade veya bir başka dava açması gerekmez. Özellikle iş akdinin devamı sırasında görülen veya

¹⁵⁴Süzek, s. 645-656; Çiçek, s.223.

¹⁵⁵Narmanlıoğlu, Ünal, 6356 Sayılı Kanunda Sendikal Tazminat Talep Hakkının Kapsamı Hakkında Düşünceler, İHSGHD, S.41, 2014, s.27-28.

¹⁵⁶Mollamahmutoglu/ Astarlı/ Baysal, s. 1083.

¹⁵⁷Başkan, Ş. Esra, 6356 Sayılı Kanun Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenle Feshi, Turhan Kitapevi, Ankara 2013, s.191-192.

herhangi bir şekilde sendikal ayrımcılığa karşı işçi, doğrudan doğruya sendikal tazminat talebinde bulunabilecektir. 7036 sayılı Kanunun 3. maddesi ile gelen düzenleme gereği, işçi artık bu alacağı için öncelikle zorunlu arabuluculuğa başvurmak zorundadır.

5. İş Güvencesi Tazminatı

İş güvencesi kavramı; 4857 sayılı Kanunun 18 ve devamı maddeleri ile hukukumuzda girmiştir. Bu kavram ile beraber iş hayatında işverenlerin fesih serbestisi uygulaması kaldırılmıştır. Buna göre işveren, süreli fesih hakkını kanunda gösterilen geçerli nedenlere dayanarak ve bu nedenlerin varlığını ispatlayarak kullanabilecektir.

İş güvencesi tazminatı yalnızca iş güvencesine tabi olan işçiler için uygulama alanı bulacaktır.¹⁵⁸ Buna göre iş güvencesi kapsamına alınmayan işçiler, haksız fesih halinde yukarıda ele alınan kötü niyet tazminatı talebinde bulunabileceklerdir. O halde iş güvencesi tazminatının daha iyi anlaşılması amacıyla iş güvencesine hangi işçilerin dâhil edildiğini ele almamız doğru olacaktır.

İş güvencesi kapsamına, İş Kanunu madde 18/1 şartlarına haiz işçiler ile 5953 sayılı Basın İş Kanunu 6/son maddesine göre gazeteciler alınmıştır. İş kanunu madde 18/1 'e göre;

- İşçinin çalıştığı işyerinde, en az otuz ve daha fazla işçi çalıştırılması,
 - İşçinin o işyerinde en az altı aylık kıdeminin bulunması,
 - İşyerinin idaresinden sorumlu işveren vekili olamamak,
 - İş sözleşmesinin belirsiz süreli olarak yapılması,
- şartlarını taşıyan bir işçi iş güvencesinden yararlanmaktadır.

İş güvencesinden yararlanan bir işçinin iş sözleşmesi feshedildiği takdirde, bu fesih için bir nedenin gösterilmediği veya gösterilen nedenin geçersiz olduğu¹⁵⁹

¹⁵⁸ **Kar**, Bektaş. İş Güvencesi ve Uygulaması, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009,s.132; **Şahlanan**, Fevzi, Çağdaş Bir İş Kanununa Doğru : "İş Güvencesi Kıdem Tazminatı Esneklik ilişkileri Semineri", Tisk, Ankara, 2001, s.48; **Süzek**, s.635; **Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat**, s.485 vd.

¹⁵⁹ Ayrıntılı geçerli ve geçersiz fesih nedenleri için ayrıca: **Süzek**, s.566-599; **Tunçomağ/ Centel**, s. 220 vd; **Demir**, s. 327-337; ; **Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat**, s.505-565.

sebeplerine dayanarak, feshin tebliği tarihinden bir ay içerisinde işe iade talebinde bulunabilir.

İşe iade yargılaması sonucunda mahkeme veya özel hakem, yapılan feshin geçersiz olduğuna hükmederse, işçinin talebi ile, işveren bir ay içinde işçiyi işe başlatmak zorundadır. Eğer usulüne uygun olarak başvuruya rağmen işveren işe başlatmaz ise İş Kanunu madde 21/1-2 uyarınca işçiye mahkemenin belirleyeceği en az dört en çok sekiz aylık bir iş güvencesi tazminatı ödemek zorundadır.

İş güvencesi tazminatı için işçinin sadece işe iade talebinde bulunması yeterli olup, ayrıca tazminat talebinde bulunmasına gerek yoktur. Çünkü hukukumuzda bu tazminat, işverenin işçiyi işe başlatmamasına bağlanmış olan doğal bir sonuç olarak görülmektedir.¹⁶⁰ Mahkeme veya özel hakem işçinin işe başlatılmaması durumunda ödenmek zorunda olan tazminatı resen kararında belirtmektedir. Bu karara esas oluşturan tazminat miktarı işçinin dava tarihindeki temel ücreti üzerinden hesaplanarak bulunmaktadır.

Önemle belirtmek gerekir ki, 2017 tarihli 7036 sayılı Kanunun 11 maddesi ile değişik İş Kanunu madde 20/1 uyarınca; işe iade davası açmadan önce işçi kendisine fesih bildirim tebliğinin gelmesinden itibaren bir ay içinde arabulucuya başvurmak zorundadır. Arabuluculuk süreci sonrasında uzlaşma sağlanamaz ise, arabuluculukta tutulan son tutanağın düzenlenmesinden başlayarak taraflar iki hafta içinde iş mahkemelerinde işe iade davası açabilecektir.

6. Kıdem Tazminatı

Kıdem tazminatı; bir işyerinde kanunda belirtilen sürelerde çalışmış olan bir işçinin, iş sözleşmesinin yasada belirtilen kimi hallerle sona ermesi halinde işveren tarafından işçiye ödenen ücret olarak tanımlanmaktadır.¹⁶¹ 4857 sayılı İş Kanunu, eski

¹⁶⁰Süzek, s.635; Soyer, Polat, İşçiyi Bireysel Fesihlere Karşı Koruyan Yasal Düzenlemelerin Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları, İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, Legal Yayıncılık, İstanbul 2005, s.63; Bayram, Fuat, “İş Güvencesi Tazminatının Belirlenmesine İlişkin Ölçütler”, Legal, İHSGHD, S.20, 2008, s.1375.

¹⁶¹Süzek, s.537; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s.650; Yargıtay 9. HD. Kıdem tazminatını; “İşverene ait bir ya da birkaç işyerinde belli bir süre çalışmış bir işçinin işini kaybetmesi halinde, işinde yıpranması, yeni bir iş edinmede karşılaşacağı güçlükler ve işyerinde sağladığı katkı göz önüne alınarak, geçmiş hizmetleri karşılığı işveren tarafından işçiye Kanuni esaslar çerçevesinde verilen toplu paraya Kıdem Tazminatı denilmektedir” olarak tanımlanmaktadır. Yargıtay 9. HD, 25.06.2009, E: 2008/3611, K: 2009/18066 (www.kazanci.com.tr) (E.T:05.05.2019).

1475 sayılı Kanunun kıdem tazminatı ile ilgili hükümlerini 4857 sayılı Kanunun geçici 6. maddesi uyarınca kıdem tazminatı fonu kurulana kadar mülga etmemiştir. Dolayısıyla günümüzde kıdem tazminatının yasal dayanağı 1475 sayılı Kanunun 14. maddesidir.

1936 yılında ilk kez yasal dayanak kazanan kıdem tazminatının konuluş amacı doktrinde; belli süre çalışmış işçinin bu sürede yıpranma payını karşılamak, yeni iş bulana kadar olan mağduriyeti gidermek ve geçmiş hizmetleri ile o işyerine sağladığı katkıları karşılamak şeklinde ifade edilmektedir.¹⁶²

Yukarıda belirtildiği gibi her işçi, iş sözleşmesi sonra erdiğinde kıdem tazminatına hak kazanmamaktadır. Kıdem tazminatına hak kazanabilmek için işçinin işverene ait bulunan işyerinde en az bir yıldır çalışıyor olması koşulu aranmaktadır. Yargıtay'a göre, bu çalışma süresi iş sözleşmesinin imzalandığı tarih esas alınarak değil, işçinin fiilen çalışmaya başladığı tarih esas alınarak hesaplanmaktadır. Ayrıca işçi aynı işverene ait olması koşuluyla, birden fazla işyerinde çalışmış olsa da, bu sürelerin tamamı tek bir süre gibi hesaplanmaktadır. İşyerinin devri veya kanunda sayılan herhangi bir sebeple başka bir işverene geçmesi işçi aleyhine sonuç doğurmamakta, işçinin o işyerinde çalıştığı süreler bir bütün olarak kabul edilmektedir.¹⁶³

Çalışma süresi şartını sağlayan işçi bakımından ayrıca 1475 sayılı Kanunun kıdem tazminatı başlığını taşıyan 14. maddesi uyarınca iş sözleşmesi kanunda belirtilen sebeplerden biriyle sona ermiş olmalıdır.¹⁶⁴

Bu husus kanunda;

“Bu Kanuna tabi işçilerin hizmet akitlerinin:

1. İşveren tarafından bu Kanunun 25 nci maddesinin II numaralı bendinde gösterilen sebepler dışında,

2. İşçi tarafından bu Kanunun 16 ncı maddesi uyarınca,

¹⁶²Kılış, İlknur/ Alper, Yusuf, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Dora Yayınevi 1. Bası, İstanbul 2015, s.137; Şakar, s.163.

¹⁶³Demircioğlu Murat/ Centel, Tankut, İş Hukuku, Beta Yayıncılık, 19. Bası, İstanbul, 2016, s. 197-207; Çenberci, Mustafa, İş Kanunu Şerhi, GİM Yayınevi, 5.Bası, Ankara,1984, s.305-306.

¹⁶⁴Ayrıntılı Bilgi için: Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s.650-691; Süzek, s.766-772.

3. Muvazzaf askerlik hizmeti dolayısıyla,

4. Bağlı buldukları kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulu kurum veya sandıklardan yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla;

5. 506 Sayılı Kanununun 60 ıncı maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (a) ve (b) alt bentlerinde öngörülen yaşlar dışında kalan diğer şartları veya aynı Kanunun Geçici 81 inci maddesine göre yaşlılık aylığı bağlanması için öngörülen sigortalılık süresini ve prim ödeme gün sayısını tamamlayarak kendi istekleri ile işten ayrılmaları nedeniyle,

Feshedilmesi veya kadının evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi arzusu ile sona erdirmesi veya işçinin ölümü sebebiyle son bulması hallerinde...'' şeklinde hüküm altına alınmıştır.

Kıdem tazminatı işçinin işe alındığı tarihten başlayarak çalıştığı her yıl için otuz günlük ücreti esas alınarak hesaplanmaktadır.¹⁶⁵ Kanun gereği bir yıldan fazla olan süreler için de aynı esaslar üzerinden kıdem tazminatı ödenmektedir. Bu kanun uyarınca; işçinin bir güne tekabül eden günlük ücreti hesaplanacak, bu hesaplanan ücret otuz ile çarpıldıktan sonra işçinin hizmet yılı ile çarpılıp hak kazandığı kıdem tazminatı bulunacaktır. Kanunun öngördüğü bu otuz günlük süreler tarafların sözleşmede kararlaştırması ile işçi lehine arttırılabilmektedir.¹⁶⁶

Kıdem tazminatı işçinin sözleşme sona erdiği anda aldığı ve vergi, sigorta, sendika gibi kesintileri yapılmaksızın geniş anlamda ücreti dikkate alınarak hesaplanmaktadır.¹⁶⁷ Ancak işçinin günlük ücretinin sabit olmadığı iş kollarında kıdem tazminatı hesabına esas oluşturacak ücret, işçinin son bir yıl içinde aldığı ücretin çalıştığı güne bölünmesi sonucu bulunan ortalaması olarak hesaba esas alınmaktadır (1475 sayılı Kanun md. 14/9).

Yukarıda belirtilen hesaplamalar sonucunda kıdem tazminatı kimi zaman işvereni, çalışma hayatını ve kamu düzenini tehlikeye atabilecek kadar fazla

¹⁶⁵ Yargıtay 22.HD, 19.04.2018, E:2017/12407, K:2018/9055(www.kazanci.com.tr) (E.T:05.05.2019); **Demir**, s. 419; **Süzek**, s.766; **Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat**, s.652.

¹⁶⁶**Korkmaz/ Alp**, s.260-261.

¹⁶⁷**Süzek**, s.766;**Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat**, s.685; **Çenberci**, s.329; **Tunçomağ/Centel**, s.231.

çıkılmaktadır. Bu durumu koruma altına almak isteyen kanun koyucu İş Kanunu madde 14/13 ile kıdem tazminatları için bir tavan sınırı belirlemiştir. Buna göre işçiye verilecek kıdem tazminatı en yüksek devlet memuru ikramiyesiyle sınırlandırılmıştır.

İşverenin kıdem tazminatını geç ödemesi nedeniyle işçinin mağdur olmasını engellemek amacıyla kanun kıdem tazminatlarında özel bir faiz öngörmüştür. Buna göre; yasal süresi içinde ödenmeyen tazminata dayalı olarak açılan davalarda hâkim mevduata uygulanan en yüksek faizi uygulamaktadır. Bu faizin işleme tarihi, iş sözleşmesinin sona erme tarihi olarak kabul edilmektedir. Ancak hâkim hesaplamalarını yaparken, bir bütün halinde iş sözleşmesinin sona erdiği zamanki en yüksek mevduat faizini değil, geç ödeme süresinde her yıl için ayrı ayrı en yüksek mevduat faizini hesaplamaktadır. Dikkat edilirse kanun koyucu bu faizi yalnızca kıdem tazminatı için özel bir düzenlemeye tabi kılmıştır.¹⁶⁸ Dolayısıyla yorum yoluyla genişleterek başta ihbar ve diğer tazminatlara uygulanması mümkün olmamaktadır.¹⁶⁹

Son olarak, kıdem tazminatında zamanaşımı süresi genel on yıllık süreden ayrılarak 7036 sayılı Kanuna eklenen 3. madde ile beş yıl olarak belirlenmiştir.¹⁷⁰

7. Haksız Fesih Tazminatı

Haksız fesih, işçi veya işveren tarafından iş sözleşmesinin kanunda belirtilen sebeplerden birine dayanmaksızın veyahut bu sebeplere dayanmakla birlikte yasada belirtilen sürede ve usulde yapılmaması halinde ortaya çıkan bir kavram olarak belirtilmektedir.¹⁷¹

Türk Borçlar Kanunu madde 438/1 düzenlemesine göre; işverence yukarıda belirtilen prosedüre aykırı olarak işçinin sözleşmesi feshedilirse, belirsiz süreli olarak kurulan sözleşmelerde fesih bildirim süresi; belirli süreli olarak kurulan sözleşmelerde sözleşmenin bitiş tarihine kadar olan ücretlerin ödenmesi gerekmektedir. Ancak aynı maddenin üçüncü fıkrasında bu tazminatlardan ayrı olarak tamamen hâkim takdirine bırakılmış olan bir tazminat bulunmaktadır. Bu tazminata doktrinde “haksız fesih tazminatı” denmektedir.

¹⁶⁸Özcan, Durmuş, İş Hukukunda İşçilik Alacakları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s.79.

¹⁶⁹Dönmez Yücel, Kazım, İş Hukukunda Tazminatlar, Yetkin Yayınevi, İstanbul, 2013, s.56; Mollamahmutoglu/ Astarlı/ Baysal, s. 1178.

¹⁷⁰Ayrıntılı bilgi için: Şakar, s.177-178.

¹⁷¹Süzek, s.715; Korkmaz/ Alp, s.244.

TBK 438/3 maddesine göre bu tazminat, hâkim tarafından resen göz önüne alınacak ve somut olaydaki haksız feshin hukuk düzenindeki ağırlık derecesi, işçinin kişilik haklarında oluşturduğu hezimet ve işçinin kusurunun olup olmamasına göre belirlenecektir. Ancak kanun koyucu hâkimin bu takdir yetkisine bir üst sınır belirlemiştir. Buna göre hâkim durum ve koşulları dikkate alarak en fazla işçinin altı ayı kapsayan bir ücretini tazminat tutarı olarak belirleyebilecektir(TBK 438/3).

Yargıtay içtihatları haksız fesih tazminatının İş Kanunu kapsamındaki ilişkilerde uygulanmayacağını belirtmektedir.¹⁷² Bu karar doktrinde eleştirilere sebep olmakla beraber, Süzek; haksız fesih tazminatının Borçlar Kanununa dayalı olarak kurulan veya İş Kanunu çerçevesinde kalan ancak iş güvencesine dayanmayan belirli ve belirsiz süreli sözleşmelerde uygulanacağını belirtmektedir.¹⁷³ Ayrıca doktrinde iş güvencesi bulunan sözleşmelerde haksız fesih tazminatının uygulanmamasının nedeni, zaten iş güvencesi bulunan işçi için İş Kanunu madde 21 ve 25 ile tazminatın belirlenmiş olması olarak açıklanmaktadır. Son olarak haksız fesih halinde belirlenecek tazminat işçinin temel ücreti üzerinden hesaplanmaktadır.

II. İHTİYARİ ARABULUCULUK KAPSAMINDA İŞÇİ ALACAKLARI

Zorunlu arabuluculuk kavramı, genel itibariyle yukarıda anlatılan işçi alacakları için uygulama alanı bulmaktadır. Ancak 7036 sayılı Kanunu madde 3/3 uyarınca, işçilerin iş kazası veya meslek hastalığı halinde işverene karşı açacağı maddi ve manevi tazminat davaları zorunlu arabuluculuk kapsamına alınmamıştır. Ayrıca maddi ve manevi tazminat davalarına ilişkin olan tespit, itiraz ve rücu talepleri de bu kanun hükümlerine göre dava şartı olarak uygulanmamaktadır.¹⁷⁴ Bu bölümde 7036 sayılı Kanun ile zorunlu arabuluculuk kapsamına alınmayan ancak genel kanun çerçevesinde ihtiyari arabuluculuğa gidilebilecek işçi alacakları incelenecektir.

A. Maddi Tazminat

İşçinin sadakat borcuna karşılık işveren, işçiyi koruma ve gözetme yükümlülüğü altındadır. Bu yükümlülük işçinin hem kişilik haklarının hem de maddi

¹⁷²Yargıtay 22.HD, 01.06.2017, E:2016/7172, K:2017/13209 (www.kazanci.com.tr) (E.T:05.05.2019).

¹⁷³Süzek, s.715; Tolu, Hazal, İş Sözleşmesinin Haksız Feshi, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2017, s.199.

¹⁷⁴Bu konuda geniş bilgi için ayrıca: Ekmekçi/ Özkes/ Atalı, s. 121-122; Çiçek, s.105; Şahin/ Çelik/ Ruhi, s.26.

varlığının korunması hallerini kapsamaktadır. Bu yükümlülüğe aykırı hareket eden işveren için kanun koyucu bazı yaptırımlar öngörmüştür. Bunlardan biri de işçi alacağı sıfatını taşıyan maddi tazminattır.

Maddi tazminat; iş kazası veya meslekten kaynaklı bir hastalık geçiren işçinin, bedensel zararı dolayısıyla uğradığı maddi zararı gidermeyi amaçlayan bir tazminat olarak karşımıza çıkmaktadır. Belirtmek gerekir ki; tanımda bahsedilen işçinin bedensel zararı yalnızca maddi vücut zararını değil, iş dolayısıyla oluşan manevi zararı da kapsamaktadır.¹⁷⁵

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'na işçiye ödenmesi gereken maddi tazminatla ilgili bir hüküm konmamıştır. Bu sebeple maddi tazminatta, Türk Borçlar Kanunu'nun 49. maddesi uygulama alanı bulmaktadır. Sorumluluk hukuku kurallarına paralel olarak, iş kazası sonucu çalışma gücünü kısmen veya tamamen yitiren işçiye, uygun illiyet bağı kurulmak suretiyle, kaza tarihinden hayatı boyunca devam edecek ve malvarlığındaki her bir gelir kaybını karşılayacak bir ücret, işveren tarafından ödenmek zorundadır.

Hâkim önüne gelen somut olayda maddi tazminatı tayin ederken, Yargıtay ve doktrin tarafından ortaya konmuş şu hususları göz önüne almalıdır:¹⁷⁶

-Hâkim öncelikle 2008 tarihli Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliği'ni göz önüne alarak, işçinin kaza sonucu bedeninde gelen maluliyet oranını belirlemelidir.

-Yargıtay'ın PMF yaşam tablosu yardımıyla işçinin iş görebilme ve yaşam sürelerinin tespitini yapmalıdır.

-Hâkim işçinin eğer çalışsa idi kazanacağı muhtemel ücreti tayin etmelidir. Ancak burada esas olan işçinin geniş anlamdaki ücretidir.

¹⁷⁵ **Akın**, Levent, Eski ve Yeni TBK Karşısında İşveren ve İşveren Vekili Sorumlulukları, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası, Çalışma Mevzuatı Seminer Notları, 2012, Antalya, s.20; **Süzek**, s.428.

¹⁷⁶ **Kaptan**, Meriç, İş Akdinden Doğan Alacaklar İle İş Kazalarından Doğan Maddi Tazminat Alacağı Hesaplamaları, (<https://www.izmirbarosu.org.tr/Upload/files/Sayfalar/komisyonlar/av-meric-kaptan.pdf>)(E.T:23.04.2019).

-Bu hususların belirlenmesinden sonra hâkim tarafların kusur durumuna ve somut olaya göre, gerekli ise bir miktar hakkaniyet indirimiyle birlikte, uygun bir tazminata da hükmedecektir.

Hükmedilen bu tazminat kural olarak peşin olarak ödenmektedir. Ayrıca hâkim tazminatı belirlerken uygulamada “iskonto indirimi” olarak bilinen bir indirimi uygulamaktadır.¹⁷⁷

B. Manevi Tazminat

Türk Borçlar Kanunu madde 56 uyarınca; “*Hâkim, bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda, olayın özelliklerini göz önünde tutarak, zarar görene uygun bir miktar paranın manevi tazminat olarak ödenmesine karar verebilir. Ağır bedensel zarar veya ölüm hâlinde, zarar görenin veya ölenin yakınlarına da manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verilebilir.*” Bu madde işçinin iş kazası veya meslek hastalığı sonucu uğradığı bedensel veya ruhsal zarar halinde maddi tazminat isteyebilmesinin yanı sıra, diğer koşullar da sağlanmış ise manevi tazminat isteyebilmesinin yasal dayanağını oluşturmaktadır.¹⁷⁸

Doktrinsel veriler ışığında, manevi tazminatın ancak işverenin kusuru bulunması halinde istenebileceği kabul edilmektedir.¹⁷⁹ Bunun yanında işverenin kimi hallerde kusuru bulunmasa dahi bu tazminatı ödemeye mecbur olduğu kabul edilmektedir.¹⁸⁰

Manevi tazminat hukukumuzda bir zenginleşme aracı veya somut bir zararın giderilmesi için uygulanmamaktadır. İşçinin iş kazası veya bedensel zarar sonucu uğradığı manevi acının bir nebze olsa giderilmesi amacını taşımaktadır.¹⁸¹ Bu sebeple TBK md. 56, hâkime tazminatı belirlerken uyması gereken kriterleri tahdidi olarak belirtmemiş, olayın özelliklerine göre hâkimin uygun bir tazminata hükmedeceğini vurgulamıştır. Bu konuda Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu da bir kararında; “*iş kazası sonucu ortaya çıkan maluliyet oranının fazlalığı, duyulan elem*

¹⁷⁷Süzek, s.436.

¹⁷⁸Süzek, s.445; Tunçomağ/Centel, s.142.

¹⁷⁹Akın, s.341; Çenberci, s.1035.

¹⁸⁰Kaplan, E. Tuncay Senyen, Bireysel İş Hukuku, Gazi Kitapevi,9. Bası, Ankara, 2019,s.170.

¹⁸¹Kıcalıoğlu, Mustafa, Haksız Fiilden Doğan Tazminat Davaları, Yetkin Yayıncılık,2018, Ankara, s.202.Demir, s. 232.

ve ıstırabın boyutu, bedensel zarar sonucu oluşan tedavi sürecinin uzunluğu gibi hususlar dikkate alındığında hâkim hakkaniyete uygun bir miktar manevi tazminata hükmedebilmektedir.'' şeklinde ele almıştır.

Manevi tazminatın kimler tarafından istenebileceği hususu, yaşanan iş kazası veya meslek hastalığının işçi üzerinde doğurduğu sonuca göre farklılık göstermektedir. Buna göre; işçi iş kazası veya meslek hastalığı sonucu ölmüş ise artık manevi tazminat isteme hakkı TBK 56/2 uyarınca işçinin yakınlarına verilmektedir. Yakınlık kavramından ne anlaşılması gerektiğine Yargıtay *“aile hukukuna göre olan yakınlığı değil, duygusal yakınlığı anlamak gerekmektedir.”* şeklinde cevap vermektedir. O halde en genel hatlarıyla işçinin eşi, ana ve babası, kardeşleri ve çocukları manevi tazminat talebinde bulunabilmektedirler. Ancak Yargıtay ve doktrin görüşleri doğrultusunda henüz anne rahmine düşen çocuğun dahi manevi tazminat isteyebileceği kabul edilmektedir.¹⁸²

Bu hususta uygulamada karşılaşılan diğer bir mesele ise; işçinin iş kazası veya meslek hastalığı sonucu henüz ölüm gerçekleşmeden işverenden manevi tazminat alması durumudur. Bu halde, kaza ile işçinin sonradan gerçekleşen ölümü arasında uygun illiyet bağı kurulması koşuluyla, işçinin yakınlarının yine de manevi tazminat talep edebilecekleri kabul edilmektedir. Çünkü kanun koyucunun bu iki tazminat için farklı amaçlar arzuladığı görülmektedir.¹⁸³

İş kazası veya meslek hastalığı sonucu, işçi bedensel bir zarara uğramış ise, manevi tazminat isteyebilme hakkı işçinin şahsına aittir(TBK 56/1). Ancak işçi ağır bedensel zarara uğrar ise işçinin yakınlarının da, samimi elem ve acı duymaları koşuluyla, bu tazminatı işçi yaşarken talep edebilecekleri kabul edilmektedir.

Manevi tazminatın belirlenmesi aşamasında hâkimin, maddi tazminat gibi doğrudan uygulayacağı bir yöntem bulunmamaktadır. Hâkim takdirine bırakılmış olan bu tazminat belirlenirken Yargıtay'a göre;

-Tarafların sosyal-ekonomik durumları,

¹⁸²Bal, Özlem, Manevi Tazminat Miktarının Belirlenmesi, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C 2, İstanbul, s.1275.

¹⁸³Kılıçoęlu, Kumru, Yansıma Yoluyla Zarar, Turhan kitapevi, Ankara, 2012, s. 21 vd.; Süzek, s.446.

-Olayın ehemmiyeti,

-Tarafların olayın gerçekleşmesindeki kusur durumları,

-İşçinin yaşı,

-İşçinin bakmakla yükümlü olduğu kişi sayısının göz önünde tutulması gerekmektedir.¹⁸⁴

Diğer taraftan uygulamada verilen manevi tazminat miktarları hem zarara uğrayan işçinin gerçek anlamda acısını dindirecek boyutlarda olmaması, hem de işverenlere karşı bir caydırıcılık taşıması yönüyle doktrinde eleştirilmektedir.¹⁸⁵

Son olarak, Türk Hukukunda manevi tazminata ilişkin bir düzenleme daha bulunmaktadır. Buna göre; iş kazası veya meslek hastalığı işverenin kusuru sonucunda oluşmuş ise, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından işçi veya yakınlarına yapılacak ödemeler, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 21. maddesine göre, kusurlu olan işverenden rücu edilebilmektedir. Şayet üçüncü kişinin kusuru çerçevesinde işçi zarara uğramış ise, aynı kanun hükümlerine göre kurum, bu kişiye kusuru oranında rücu etmek hakkına sahip olmaktadır.

C. Destekten Yoksun Kalma Tazminatı

Destekten yoksun kalma tazminatı, işçinin iş kazası veya meslek hastalığı sonucunda ölümü halinde gündeme gelen bir tazminattır.¹⁸⁶ Bu tazminat; işçinin yaşam süresi içinde bakmakla yükümlü olduğu kimselere karşı yapacağı muhtemel masrafin işverence peşin ve toptan ödenmesi olarak tanımlanmaktadır.¹⁸⁷

Destekten yoksun kalma tazminatını isteyebilecek kişilerin başında ölen işçinin eşi gelmektedir.¹⁸⁸ İşçinin eşi kural olarak hayatının sonuna kadar bakım ihtiyacına sahiptir. Ayrıca işçi ile henüz evlenmemiş olan kişinin bu tazminatı hak edip etmediği

¹⁸⁴Yargıtay 21.HD, 24.03.2009,E:2009/ 1602, K:2009/4319 (www.kazanci.com.tr) (E.T:05.05.2019).

¹⁸⁵Süzek, Sarper, İş Sağlığı ve İş Güvenliği Konusunda Somut Çözüm Önerileri, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, 2000 Ankara, s.319-320.

¹⁸⁶Güleç Uçakhan, Sema, Maddi Tazminat Esasları ve Hesaplanması, Seçkin Yayıncılık, 8. Bası, Ankara, 2017, s. 657; Eyrenci/Taşkent/Ülucan, s.405; Zorlu, Süheyla, Destekten Yoksun Kalma Tazminatına İlişkin Gelişmeler, Konya Barosu Dergisi, Yıl:39, S.20, 2011, s. 60.

¹⁸⁷Karahasan, Mustafa Reşit, Tazminat Hukuku, Maddi ve Manevi Tazminat, Beta Yayıncılık, İstanbul 2001, s. 281 vd.; Sarıbay Öztürk, Gizem İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüklerinin Yerine Getirilmemesinin Hukuki, İdari ve Cezai Sonuçları, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2015, s.212.

¹⁸⁸Güleç Uçakhan, s.663.

mahkemece yapılacak evlenme olasılığı ihtimaline göre belirlenir. Elbette bu olasılık durumuna göre hâkim bir miktar indirim yapabilir. Bu durum ölen işçinin nişanlısı hakkında da evleviyetle uygulanmaktadır.¹⁸⁹

Destekten yoksun kalan kadın çalışıyor veya daha sonrasında yaşamını idame ettirebilecek bir işte çalışmaya başlar ise bu durumda hâkim kadının kazandığı gelir ile eşi olsa idi kendisine ayıracağı bakım parası arasındaki farkı dikkate almaktadır. Eğer ölen eş daha az bir bakım parası verecek idiyse artık sağ kalan eşe destekten yoksun kalma parası gerekmemektedir. Sağ kalan eşin kazandığı gelir, ölen eşin ayıracağından az ise bu durumda hâkim aradaki farka göre bir indirim yapacaktır.¹⁹⁰

Doktrin ve Yargıtay kararları incelendiğinde; nikâhsız yaşayan çiftlerden birinin iş kazası veya meslek hastalığı sonucunda ölümü halinde geriye kalan kişinin destekten yoksun kalma tazminatı isteyebileceği görülmektedir. Ancak bu tazminatın istenebilmesi, bu ilişkinin geçici olmayışı, düzenli ve devamlı olarak birlikte yaşama iradesine dayalı olması ve taraflar arasında manevi boyutta güçlü bir bağın bulunması koşullarına bağlanmaktadır.¹⁹¹

Nikâhsız eş, mahkemeden tazminat talebinde bulunduğu hâkim tıpkı nikâhli eş gibi bir tazminata hükmedecektir. Ancak Yargıtay bu eşe verilecek tazminatta hâkimin hakkaniyete uygun bir indirim yapması gerektiğine karar vermiştir.¹⁹²

Destekten yoksun kalma tazminatını eş dışında ölen işçinin çocukları da talep edebilmektedir. Ancak eşten farklı olarak burada, hâkim tazminatı belirlerken çocukların yaşam sürelerini değil kendi geçimlerini sağlayabilecekleri muhtemel yaşı esas almaktadır. Genel kanı uyarınca bu yaştan çocuklarda on sekiz yaşını doldurmuş olmak olduğu kabul edilmektedir. Ancak çocuklar üniversite eğitimine devam ediyor veya üniversiteye gitmesi muhtemel ise hâkim artık bu yaş sınırını üniversite bitirme yaşı olan yirmi beş olarak kabul edecektir.¹⁹³

¹⁸⁹Yaşar, Halis, Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, Adalet Yayınevi, 2. Bası, Ankara, 2018. s.87.

¹⁹⁰Yaşar, s.71 vd.

¹⁹¹Oğuzman, M. Kemal/ Öz, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Vedat Yayıncılık, 14. Baskı, İstanbul, 2018, s.98-100.

¹⁹²Yargıtay 21HD, 01.04.2015, E:2015/17542, K:2017/6892(www.kazanci.com.tr) (E.T:05.06.2019).

¹⁹³Süzek, s. 442.

Ölen işçinin anne, baba ve kardeşlerinin de destekten yoksun kalma tazminatı isteyebilecekleri kabul edilmektedir.¹⁹⁴ Ancak bu kişilerin tazminata hak kazanabilmesi, ölen işçi ile bir geçim ilişkisinin varlığına bağlıdır. Eğer ölen işçi; anne, baba veya kardeşinin geçimini sağlığında üstlenmiş ise, hâkim bu kişilerinde ortalama yaşam sürelerini dikkate alarak durum ve koşullara göre bir tazminata hükmedecektir. Ayrıca hâkim, destekten yoksun kalan kişinin, eğer ölüm gerçekleşmeseydi, ne kadar yardım göreceğini göz önünde tutmaktadır.¹⁹⁵

Temel düzlemde destekten yoksun kalma tazminatı, maddi tazminat esasları dikkate alınarak hesaplanmaktadır. Bu tazminata esas olacak ücret işçinin ölüm anındaki geniş anlamda ücretidir. Mahkeme yaşam boyu destek alan kimselerin yaşam sürelerini PMF tablosu üzerinden hesaplamakla birlikte, olayın durum ve koşullarını göz önüne tutarak artırım ve azaltım yoluyla uygun tazminata hükmetmektedir.¹⁹⁶

Yargıtay tazminatın belirlenmesi noktasında belirli sınırlar çizmiştir. Buna göre; hâkim, destekten yoksun kalan kişi, ölen işçinin mirasçısı ise aldığı miras oranını, sağ kalan eşin yeniden evlenme ihtimalini, destekten yoksun kalan kişi için artık yapılması zorunlu olmayan giderleri bu ücretten indirmektedir. Daha sonra tıpkı maddi tazminat gibi, ölen işçinin kusurunu araştırmalı ve kusurunun bulunması halinde bunu da belirlenen tazminat oranından indirmelidir. Son olarak destekten yoksun kalan kişi, eğer SGK' dan belirli bir yardım almış ise, tazminat hesaplanırken bu yardımda göz önünde tutulmalıdır. Ayrıca kanunda dayanağı bulunmasa da hâkim, durum ve koşullara göre bir nebze hakkaniyet indirimi de yapabilmektedir.¹⁹⁷

III. İŞVEREN ALACAKLARI

7036 sayılı Kanun düzenlemesi ile beraber zorunlu araboluculuk kapsamına alınan diğer alacak türü ise işveren alacaklarıdır. Bu alacakların genel özelliği; işçinin iş akdine aykırı hareketler içinde bulunarak işverenin zarara uğramasına sebebiyet vermesi olarak görülmektedir.¹⁹⁸ Bu zararların giderilmesini isteyen işveren, öncelikli olarak zorunlu araboluculuk kurumuna başvurmak zorundadır.

¹⁹⁴Güleç Uçakhan, s.672.

¹⁹⁵Karahasan, s.304 vd.

¹⁹⁶Süzek, s.444.

¹⁹⁷Özdemir, Erdem, İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2014, s.550.

¹⁹⁸Çiçek, s.225; Manav Özdemir, s.195.

A. Eğitim Giderleri

Kimi iş kollarında işçinin çalışabilmesi alacağı bir eğitime bağlıdır. Bu eğitim hem işin özelliğinden hem de işçinin verimini arttırmak amacıyla işveren tarafından verilmekte veya aldırılabilir. Bu eğitimin masrafları kural olarak işverence ödenmekte olup, işçinin haksız bir şekilde çalışmaması veya işini bırakması durumlarında işverenin uğrayacağı zararları isteme hakkı, “eğitim giderleri alacağı” olarak tanımlanmaktadır.¹⁹⁹

Alınan bu eğitimler sonucunda işveren; verim artması gibi kazançlar sağlarken, işçi de donanım kazanması ve bu sebeple daha sonraları kolay iş bulabilme gibi kazançlar elde etmektedir. İki tarafında kazançlı olduğu bu ilişkide, işveren yaptığı masraflara ve işçiye kattığı vasıflara binaen işçiden bir süre çalışmasını bekleme hakkını kazanmış olmaktadır. İşçinin bu beklentiye aykırı hareketi halinde ise işveren yaptığı eğitim masraflarını işçiden talep edebilmektedir.

İşverenin işçiden eğitim masraflarını talep edebilme hakkı; doktrinde 4857 sayılı İş Kanunu’nun 25. maddesinde düzenlenen sadakat borcunun bir uzantısı olarak kabul edilmektedir. Ancak kanun koyucu alınan eğitimin mahiyeti veya masrafına göre işçinin ne kadar bir süre için çalışma borcu altına girdiğini açıkça ortaya koymamaktadır²⁰⁰. Kanaatimizce bu süreyi ve borcun niteliğini hâkimin hakkaniyete göre belirmesi gerekmektedir. Kanun koyucunun bu süreleri belirlememesinin temel sebebi ise işçinin haklı fesih hallerinin varlığı halinde, taahhüt ettiği süreye uymaksızın iş akdine son verebilme hakkının bulunmasıdır. Eğer kanun eğitim alan bir işçinin ne kadar süre ile sadakat borcu altına girdiğini belirlemiş olsa idi; bu halde işçinin bu sürede haklı fesih yapamayacağı gibi bir sonuç çıkabilir ve bu husus işverenler tarafından kötüye kullanılabilirdi.

Eğitim masraflarını isteyen işveren, bu hususu ancak yazılı deliller ile ortaya koyabilmektedir. Uygulamada yalnız bir işçiye verilen ve yazılı olarak ispatlanan eğitim giderlerinin verilmesi kolay olmaktadır. Ancak bir işyerinde bulunan tüm işçilerin aynı anda eğitime sokulması halinde eğitim giderleri belirlenirken, işveren toplu eğitime katılan işçi sayısını ve bu eğitim için yaptığı tüm masrafı belgelendirmek

¹⁹⁹ Çiçek, s.231.

²⁰⁰ Yargıtay 9.HD, E:2015/7075, K:2017/51 (www.kazanci.com.tr) (E.T:05.06.2019).

zorundadır. Bu halde hâkim yapılan masrafı, işçi sayısına bölerek dava konusu işçinin eğitim giderlerini belirlemektedir.

Ayrıca İş Kanunu, işyerinin veya işyerinin bir bölümünün devri halinde, devir tarihinde devam eden iş sözleşmelerinin bir bütün halinde devralana geçeceğini hükme bağlamıştır(İş Kanunu md. 6). Anılan hüküm eğitim giderlerinin verilmesi noktasında da geçerli olup, işyerinin devri halinde yeni işveren, işçiye eskiden yapılan eğitime dayanarak belirli süre çalışmasını bekleme hakkına sahip olmaktadır. Bu yükümlülüğe haklı neden olmaksızın itibar etmeyen işçiden ise eski işverenin yaptığı eğitim masraflarını yeni işverenin talep hakkı bulunmaktadır.

Son olarak eğitim masraflarına dayalı olarak arabuluculuğa gidildiğinde veya dava açıldığında, işçinin eğitim aldığı süreden iş akdinin sona ermesi zamanına kadar olan çalışma süresi, hakkaniyete uygun olarak eğitim masrafından düşülmektedir. Çünkü bu süre zarfında işçi eğitime uygun şekilde iş akdini yerine getirmektedir. Ayrıca işçinin geçici iş ilişkisine binaen çalıştığı sürelerde tıpkı normal çalışma süresi gibi eğitim giderlerinin hesaplanmasında dikkate alınmaktadır.²⁰¹

B. Cezai Şart

Türk Hukuk Sisteminde iş sözleşmeleri yapılırken, işçi ve işveren birbirlerinin yükümlülüklerini yerine getireceklerini varsaymaktadır. Ancak her zaman sözleşme tarafları kanun ve sözleşme ile belirlenen bu kurallara riayet etmemektedir. Buna bağlı olarak sözleşme hiç veya gereği gibi ifa edilmezse taraflar 4857 sayılı Kanuna dayanarak tazminat isteme hakkına sahip olabilmektedirler.²⁰² Ancak uygulamada tazminat alacaklısının sözleşmeye aykırı hareketi ve bu aykırılık sonucu uğradığı zararı ispatlaması tarafları oldukça zor bir duruma sokmaktadır. Bu durumun olumsuz etkilerini gidermek ve bir nevi karşı tarafı sözleşme hükümlerine uymaya zorlamak amacıyla, taraflar hukuk sistemimizde “cezai şart” olarak adlandırılan götürü niteliğinde bir tazminat koşulunu sözleşmeye ekleyebilmektedirler.

İş Kanunu’nda düzenleme alanı bulunmayan cezai şartın genel hatları, Türk Borçlar Kanununun 179 ve 182. maddeleri arasında düzenleme alanı bulmuştur. Bu düzenlemeler genel hatlarıyla eşit konumdaki taraflar arası sözleşmeler için

²⁰¹Çiçek, s.233-235.

²⁰²Çiçek, s.233.

yapılmıştır. Ancak doktrin ve Yargıtay içtihatları ile eşit konumda bulunmayan işçi ile işveren arası sözleşmelerde, bu kanun hükümlerinden farklı olarak, cezai şarta bir takım sınırlandırıcı kurallar eklenmiştir. Buna göre taraflarca cezai şart şu hallerde konulabilmektedir;

- Feshin belirli şartlara bağlanması sonucunda konulan cezai şart,
- İşçinin aldığı eğitim giderleri sonucunda cezai şart,
- Ücretlerin zamanında ödenmemesi gibi ahlak ve kamu düzenine aykırı olmayan diğer cezai şart koşulları.

Yukarıda belirlenen bu hallerde konulan cezai şartlar, Türk Borçlar Kanunu'na göre yalnızca işçi aleyhine olarak konulamaz. Konulduğu takdirde ise bu şart, genel hükümlere göre geçersiz sayılmaktadır. Doktrinde bu kurala istisna oluşturan tek halin, *“eğitim gideri sebebiyle sözleşmeye işçi aleyhine cezai şart konulabileceği hali olduğu”* belirtilmektedir. Diğer taraftan iş güvencesine sahip bir işçiye iş güvencesi hükümlerine aykırı olarak bir cezai şart eklenmesi de İş Kanunu gereğince yasaklanmıştır. Yalnızca işveren aleyhine cezai şart konulup konulamayacağı tartışmalı olmakla beraber, kanun koyucunun asli amacının işçiyi korumak olduğu düşünüldüğünde işveren aleyhine cezai şartın konulabileceği kabul edilmektedir.²⁰³

Sözleşme türlerinden belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmelerine cezai şart konulabileceği kabul edilmektedir. Ancak bu şartlar mütekabiliyet ilkesini taşımak zorundadır. Diğer taraftan, tarafların iş sözleşmesini süresinden önce feshi halinde cezai şart koyabilmesi için, imzalanan sözleşmenin belirsiz süreli iş sözleşmesi olması gerekmektedir.

Türk Borçlar Kanunu uyarınca taraflar cezai şartın miktarını serbestçe kararlaştırabilirler. Ne var ki; iş hayatında kötü niyetli uygulamaların önüne geçmek amacıyla Yargıtay bu hususta, işveren aleyhine belirlenen ceza miktarı işçi aleyhine belirlenen ceza miktarından fazlaysa, işçi için de az olan ceza miktarının geçerli olacağını belirterek işçiyi koruma altına almıştır. Ayrıca Türk Borçlar Kanunu 182/3 uyarınca hâkim fahiş nitelikteki cezai şart uygulamalarını resen indirme hakkına da

²⁰³Karagöz, Veli, İş Sözleşmesinde Cezai Şart, Seçkin Yayıncılık, 1. Basım, Ankara, 2006, s.46.

sahiptir. Bu madde ile gerek işçi gerekse de işveren, mahvına neden olacak miktardaki cezai şartın hâkim tarafından uyarlamasını talep edebilmektedir.²⁰⁴

C. İhbar Tazminatı

İş Kanunu madde 17 düzenlemesine göre; belirsiz süreli bir iş sözleşmesi taraflarından biriyle her zaman sona erdirilebilir. Ancak sözleşmeyi sona erdirmek isteyen tarafın kanundan doğan bir zorunluluk olarak ihbar sürelerine riayet etmesi gerekmektedir. Bu şarta uymamanın müeyyidesi ise, bildirim süresine uymayan tarafın ihbar tazminatı ödemek zorunda kalmasıdır.²⁰⁵

Kanunun lâfzî yorumu yapıldığında, ihbar tazminatının taraflara yüklenen bir borç niteliği de taşıdığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla işçi sözleşmeyi feshediyorsa kanunda belirtilen ihbar sürelerine uyarak çalışmaya devam etmek; işveren feshediyorsa bu sürelere uygun olarak işçiyi çalıştırmaya devam etmek zorunda kalmaktadır.

Uygulamada ihbar tazminatının işverene ait bir borç olduğu yanılığısı bulunmaktadır. Ancak kanun ve Yargıtay içtihatları bu borcun iş sözleşmesini taraflarına ait olduğunu açıkça ortaya koymaktadır. Bu çerçevede işçi iş sözleşmesini feshetmek istiyorsa işverenin zarara uğramasını engelleyecek biçimde bunu işverene süresinde bildirmekle mükelleftir.²⁰⁶

D. Maddi ve Manevi Tazminat

İş Kanununda işverenin maddi ve manevi tazminat talebine ilişkin doğrudan bir düzenleme bulunmamaktadır. Ne var ki işverenin de işçi tarafından uğradığı zararları talep edebilmesi hukukun temel kurallarından birini oluşturmaktadır. O halde işçinin yaptığı bir davranış sonucu maddi ve manevi tazminat talebini işveren genel hükümler niteliği taşıyan Türk Borçlar Kanunu'na dayalı olarak talep edebilecektir.

TBK 395 ve 400. maddeleri arasında, iş sözleşmesinin tarafı olan işçinin borçlarını düzenlemiştir. Buna göre işçi;

²⁰⁴Tiryaki, Murat, Özel Hukuk Alanında Cezai Şart, Yüksek Lisans Tezi, 2005, s.83. ([Http://Openaccess.İku.Edu.Tr/Bitstream/Handle/11413/583/Murattiryakiyltez.Pdf?Sequence=1&İsallowed=Y](http://Openaccess.İku.Edu.Tr/Bitstream/Handle/11413/583/Murattiryakiyltez.Pdf?Sequence=1&İsallowed=Y)) (E.T:05.06.2019).

²⁰⁵Ayrıntılı bilgi için: tezimizin s.33-35.

²⁰⁶Demir, s. 342-344.

- İş görme borcu,
- Özen ve sadakat borcu,
- Teslim ve hesap verme borcu,
- Fazla çalışma borcu,
- Düzenleme ve talimatlara uyma borcu,
- Rekabet yasağına uyma borcu,

borçları altındadır. Bu borçlardan herhangi birine uygun hareket etmediği takdirde, işveren hem İş Kanunu çerçevesinde sözleşmeyi feshedebilir hem de Borçlar Kanunu'na göre maddi ve manevi zararlarının giderilmesini talep edebilmektedir. Ancak uygulamada sıklıkla rastlandığının aksine, yasada açık düzenleme olmaması ve hukukun temel ilkeleri göz önüne alındığında işveren, iş sözleşmesini feshetmese dahi işçiden uğradığı zararların tazminini isteyebileceği kabul edilmelidir. Bu husus Türk Borçlar Kanunu'nda işçinin kusuruyla işverene verdiği her zarardan sorumlu tutulacağı şeklinde yasal dayanak bulmaktadır(TBK md. 400).

İşveren uğradığı zararı ve bu zararın miktarını ispatlamak koşuluyla işçiden doğrudan maddi tazminat talep edebilir. Manevi tazminat talebi ise uygulamada en çok işçinin rekabet borcuna aykırı davranışı sonucu gündeme gelmektedir. Bu halde, işveren bu olay dolayısıyla uğradığı itibar kaybı ve geleceğinin etkilenmesini gerekçe göstererek uygun bir miktar manevi tazminat talebinde bulunabilmektedir. Bir işveren alacağı niteliği taşıdığından bu talepler hakkında da zorunlu arabuluculuğa gidilebilmektedir.

IV. İŞE İADE TALEPLERİNDE ZORUNLU ARABULUCULUK

İş Mahkemeleri Kanunu ile mevzuatımıza giren zorunlu arabuluculuk; hem işçi ve işveren arası uyuşmazlıklarda hem de işe iade taleplerinde uygulanacaktır. Buna göre; sözleşmesi feshedilmiş olan işçi, fesih bildiriminde kanuni sebeplerden birinin gösterilmediği veya gösterilen sebeplerin kanuni olmadığı kanaatinde ise kendisine

fesih bildirim tebliği yapıldığı tarihten bir ay içinde işe iade talebiyle arabuluculuğa başvurmak zorundadır.²⁰⁷

İşçi ve işveren arası arabuluculuk süreci sonucunda bir çözüme varılamazsa, işçi son tutanağın düzenlenmesinden iki hafta içinde iş mahkemesine başvurabilmektedir. Ayrıca belirtmek gerekir ki işçi burada iş mahkemesine gitmek zorunda olmayıp işveren ile anlaşırsa bu uyuşmazlığın çözümü için özel hakem yöntemini de kullanabilmektedir.²⁰⁸

Zorunlu arabuluculuğun, hâkim tarafından resen gözetilen bir dava şartı olduğu tezimizin önceki kısımlarında anlatılmaktadır.²⁰⁹ O halde işe iade talebiyle doğrudan iş mahkemesine başvuran bir işçinin; davası usulden reddedilecek ve bu karar taraflara tebliğ edilecektir. İşte bu ret kararının kesinleşmesi üzerine yapılan tebligattan, iki hafta içinde de işçi arabuluculuk yoluna gidebilmektedir.

Arabuluculuk faaliyetleri sonucunda, uyuşmazlık tarafı olan işçi ve işveren anlaşmaya karar verebilir. Bu noktada tarafların;

-İşe başlama tarihini,

-4847 sayılı İş Kanunu'nun 21/3 maddesinde belirtilen ücret ve diğer alacakların parasal miktarını,

-İşçinin işe başlatılmamasına karar verildiği takdirde; 21/2' de belirtilen tazminatın parasal miktarını, ortak bir irade ile belirlemeleri zorunlu kılınmıştır(4857 sayılı İK md. 21/7). Aksi durumda, kanunun emredici hükmüne aykırılık yapılmış olacağından, arabuluculuk sürecinde anlaşma sağlanmamış kabul edilerek son tutanak buna göre oluşturulacaktır.²¹⁰

Zorunlu arabuluculuk sürecinde işe iade taleplerinde, 4847 sayılı Kanundan ayrık bir düzenleme bulunmaktadır. 4847 sayılı İş Kanunu 21/2 düzenlemesine göre;

“İşçi kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır. İşçi bu süre

²⁰⁷Melekoğlu Keser, s.34; Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, s.163.

²⁰⁸Şahin/ Çelik/ Ruhi, s.17; Çiçek, s.248.

²⁰⁹ Ayrıntılı bilgi için: tezimizin s.21 vd.

²¹⁰Çiçek, s.247; Şahin/ Çelik/ Ruhi, s.20-21; Kılıçoğlu, s.684.

içinde başvuruda bulunmaz ise, işverence yapılmış olan fesih geçerli bir fesih sayılır ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur.”

Kanun koyucunun burada aradığı on günlük başvuru süresi, zorunlu arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların anlaşması halinde uygulanmamaktadır.



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ARABULUCULUK SÜRECİ

Bu bölümde, iş hukukundan kaynaklanan işçi ve işveren arası uyuşmazlıkların çözümünde bir dava şartı olarak kullanılan zorunlu arabuluculuğun, hangi aşamalardan oluştuğu ve bu aşamalarda arabulucu ile taraflara hangi hak ve yükümlülüklerin tanındığı hususu ele alınmaktadır.

I. ARABULUCULUĞA BAŞVURU

Zorunlu arabuluculuk metodunun hukukumuzda dâhil olması ile birlikte arabuluculuğa başvuran tarafları genel olarak bilgilendirmek ve kanunla kendisine verilen diğer işleri yapmak üzere, Adalet Bakanlığı tarafından belirlenen adliyelerde arabuluculuk büroları kurulmuştur.²¹¹ Arabuluculuk bürolarında adalet komisyon başkanlığının belirleyeceği yazı işleri müdürü ile yeteri kadar personel görevlendirilmektedir. Bu bürolar ise Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun belirleyeceği bir sulh hukuk mahkemesinin kontrolü altında çalışmaktadır. Henüz bu büroların kurulmadığı yerlerde ise bu işleri yapmak üzere adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonlarınca belirlenen sulh hukuk mahkemeleri bulunmaktadır.²¹²

Zorunlu arabuluculuk yoluna başvurması gereken taraf, bu başvuruyu yetkili bir arabuluculuk bürosuna veya bu büroların bulunmadığı yerlerde görevli sulh hukuk mahkemesi yazı işleri müdürlüğüne; dilerse kendisi yapabileceği gibi, kanuni temsilci

²¹¹**Kuru**; Arabuluculuk bürolarının Adalet Bakanlığı'na bağlı olarak kurulmasının, arabulucuların tarafsız ve bağımsızlıklarına zarar verebileceğini, bu sebeple tüm kurumlardan ayrı bir yapılandırma kurulması gerektiğini savunmuştur. Ayrıntılı bilgi için: **Kuru**, Baki, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı Hakkında Görüş ve Öneriler, Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi 2010/2, s.240; **Doğan Yenisey**, Kübra, "İş Yargısında Zorunlu Arabuluculuk. İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi", İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, S.40, 2016, s.187.

²¹²02.06.2018 tarihli Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği madde 23 (www.mevzuat.gov.tr) (E.T:07.10.2019).

veya avukat eliyle de yaptırabilmektedir.²¹³ Kanun koyucu bu noktada bizzat başvuru zorunluluğu getirmemektedir.²¹⁴

II. ARABULUCULUĞA BAŞVURUDA GÖREV VE YETKİ

Hukuki uyuşmazlıklarda yetki; bir uyuşmazlığı hangi yer yetkili merciinin çözeceğine yönelik olarak getirilmiş kurallar bütününden oluşmaktadır.²¹⁵ Zorunlu arabuluculuk da, kötü uygulamaların ve zaman, emek kaybının önlenmesi amacıyla belirli yetki kuralına tabi tutulmuştur²¹⁶. Buna göre; zorunlu arabuluculuk yoluna gitmesi gereken işçi veya işverenin, diğer tarafın yerleşim yeri adresinde bulunan veyahut uyuşmazlık konusu işin görüldüğü yerdeki arabuluculuk bürosuna veya büroların bulunmadığı yerde sulh hukuk mahkemesine başvuru yapması gerekmektedir. Uyuşmazlık konusu olayın karşı tarafında birden fazla kişi bulunduğu takdirde, Hukuk Muhakemeleri Kanun'unda düzenlenen genel yetki kurallarına paralel olarak²¹⁷ bu kişilerden herhangi birinin yerleşim yerinde yapılan başvuru da yeterli kabul edilmektedir(İMK md. 3/5).

Bu noktada karşılaşılan ilk sorun; uyuşmazlık taraflarından birinin Türkiye' de yerleşim yerinin bulunmaması olacaktır. Bu hususta 7036 sayılı Kanunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Ne var ki doktrinde bu hususun yetki konusunda genel düzenlemeler içeren Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 9. maddesi ile çözülebileceği düşünülmektedir.²¹⁸ Bu düzenlemeye göre; yerleşim yeri bulunmayan taraf bakımından yetkili büro mutad mesken olarak kabul edilebilir.²¹⁹ Ne var ki uyuşmazlık taraflarından birinin mutad meskeni de bulunmaması halinde, arabuluculuğun esnek yapısı göz önüne alındığında arabulucunun uyuşmazlık tarafını e-mail, sms gibi yollar ile sürece dâhil edebileceği kabul edilmelidir.

Arabuluculuk bürosunun yetkisinde karşılaşılan bir diğer sorun ise, işyeri veya sözleşmenin devri, alt işveren ilişkisi gibi durumlarla ortaya çıkan birden fazla

²¹³Melekoğlu Keser, s.27.

²¹⁴Çiçek, s.107; Mutlay, s.136.

²¹⁵Bolayır, Nur, Medeni Usul Hukukunda Yetki Sözleşmeleri, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2009, s. 29.

²¹⁶Mutlay, s.135.

²¹⁷Doğan Yenisey, Kübra İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi, s.187. (<http://tisk.org.tr/wp-content/uploads/2016/11/is-hukuku-mahkemeleri-kanunutasarisi.pdf>)(E.T:05.09.2019).

²¹⁸Mutlay, s. 138; Postacıoğlu, İlhan E. / Altay, Sümer, Medeni Usul Hukuku Dersleri, 7. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015, s.114.

²¹⁹Geçmez, Taha Polat, Bireysel İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, Yüksek Lisans Tezi, s.120.

işverenin uyuşmazlıktan sorumluluğu hususu olacaktır.²²⁰ Sıkça karşılaşılan bir durum olan alt işverenlik; İş Kanunu'nun 2. maddesinin 6. Fıkrasında “*Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanun'dan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur.*” şeklinde tanımlanmıştır.

Yukarıdaki kanuni tanımlamada belirtildiği gibi; işçi ile işveren arasındaki bir uyuşmazlıkta her iki işveren de bu uyuşmazlığın tarafı haline gelmektedir. Bu hususu hüküm altına alan 7036 sayılı İş Kanunu'nun 3/15 maddesi de bu iki işverenin arabuluculuk toplantılarına beraber katılacaklarını ve iradelerinin uyuşması sonucu arabuluculuk tutanağının düzenleneceğini belirtmiştir. Eğer iki işveren aynı işçiye karşı olan uyuşmazlıkta birbiriyle anlaşamaz ise bu halde arabuluculuk sürecinin asıl amacı yerine gelmemiş olacak ve mahkemede açılan davada her iki işveren davalı sıfatını kazanacaktır.²²¹ Sonuç olarak; işveren tarafında birden fazla kişi olması durumunda yetki bu işverenlerden birisinin yerleşim yeri veya işin yapıldığı yer arabuluculuk bürosu olarak belirlenecektir.²²²

Kural olarak büro tarafından atanan arabulucunun, kendisini görevlendiren büronun yetkili olup olmadığına resen bakma yetkisi bulunmamaktadır. O halde ya uyuşmazlığın karşı tarafı yetki itirazında bulunacak ya da kesin yetki söz konusu olmadığından²²³, yetkisiz büro yetkili hale gelecektir.²²⁴

Ancak karşı tarafın yetki itirazında bulunabilmesi sürecin her aşamasında mümkün değildir.²²⁵ Buna göre, yetki itirazında bulunan taraf itiraz sebeplerini

²²⁰**Namlı**, Mert, İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı, TİSK, Kasım 2016, s.161.

²²¹**Çiçek**, s.109-110; **Melekoğlu Keser**, s.27; **Ekmekçi/ Özekes/ Atalı**, s.157; **Şahin/ Çelik/ Ruhi**, s.31.

²²²**Mutlay**, s. 136; **Tanrıver**, Süha, Medeni Usul Hukuku, C.:1, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2016, s. 206.

²²³**Ekmekçi/Özekes/Atalı**, s.158; **TaşpolatTuğsavul**, s.167.

²²⁴, **Şahin/ Çelik/ Ruhi**, s.32.

²²⁵**Karacabey**, Kürşat, Zorunlu Arabuluculuğun Hukukun Temel İlkelerine Aykırılığı ve Uygulanabilirliğine Dair Sorunlar, Ankara Barosu Dergisi, S.1, 2016, s. 475; **Azıklı Arslan**, Betül, Medeni Usul Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk, Yetkin, 1. Bası, Ankara 2018, s.152; **Erdem**,

gösterir belgeyle birlikte en geç ilk toplantıda arabulucuya yetki itirazında bulunabilmektedir(İMK md. 3/9).

Uyuşmazlığın karşı tarafı yetki itirazında bulunduğu takdirde, görevlendirilen arabulucu dosyayı gecikmeksizin büronun bağlı olduğu sulh hukuk mahkemesine gönderilmesi amacıyla büroya ulaştırmaktadır. Yetki itirazı önüne gelen hâkim dosya üzerinden ve herhangi bir harç almaksızın yaptığı inceleme üzerine yetkili olan büroyu nihai şekilde belirler ve kararıyla birlikte dosyayı büroya geri gönderir. Dosya kendisine gelen büro ise, Tebligat Kanunu hükümlerine uygun olarak mahkemenin verdiği kararı taraflara tebliğ etmektedir(7036 sayılı İş Kanunu md. 3/9).

Mahkemenin incelemesi sonrasında yetki itirazı reddedilirse; ilk başta görevlendirilen arabulucu tekrar görevlendirilecek ve kanunda belirtilmiş olan süreler tekrar görevlendirildiği tarihten itibaren başlayacaktır. Bu noktada yetki itirazı öncesi taraf iletişim bilgilerine ulaşan, davet ve ilk toplantı aşamalarını gerçekleştiren arabulucunun aynı şekilde uyuşmazlık çözümünde etkin rol alması planlanmaktadır.²²⁶

Zorunlu arabuluculuk yoluna başvuran taraf, mahkemenin yetki itirazını kabulü halinde bir hafta içerisinde yetkili büroya başvurmak zorundadır. Bu bir haftalık süre arabuluculuk bürosu tarafından kararın tarafa tebliğinden itibaren başlamaktadır. Bu halde arabuluculuğa başvuru tarihi ilk, yetkisiz büroya başvuru tarihi olarak kabul edilmektedir.²²⁷ Yetkili büro 7036 sayılı Kanununun 6. maddesine göre yeni bir arabulucu görevlendirmektedir. Ancak taraf belirtilen bir haftalık süre içerisinde yetkili büroya başvurmaz ise, kanımızca arabuluculuk yoluna hiç başvurmamış sayılmalıdır.

III. ARABULUCULARIN BELİRLENMESİ

Zorunlu arabuluculuğa başvurduktan sonra uyuşmazlıkta görev alacak arabulucunun nasıl ve kim tarafından belirleneceği hususu ikili bir ayrıma göre değişmektedir.²²⁸ Buna göre; eğer uyuşmazlığın çözümü için tek tarafı olarak arabuluculuk bürosuna başvurulur ise, bu halde arabulucuyu büro bizzat

Hasan, İş Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Olarak Arabuluculuk, İstanbul Barosu Dergisi, C.92, S.2, 2018,s.249.

²²⁶Çiçek, s.111-112; Mutlay, s.135; Doğan Yenisey, s.187.

²²⁷Ekmekçi/Özeker/Atalı, s.159-160; Geçmez, s.123.

²²⁸Çiçek, s.112 vd.; Mutlay, s.140; Karacabey, s.472.

belirleyecektir. Bu noktada kanun koyucu arabuluculuğa başvuran kişiye bir de arabulucuyu seçme hakkı tanımamaktadır. Bu yetki resen yapmak üzere büroya bırakılmıştır. Bu uygulamaya paralel düzenlemeler karşılaştırmalı hukukta da karşımıza çıkar. Fransa’ da mahkeme içi arabuluculuk söz konusu olduğu zaman arabulucu doğrudan hâkim tarafından atanmaktadır.²²⁹

Ne var ki arabuluculuk bürosu bu yetkisini kullanırken sınırsız değildir. Büro bu seçimi yaparken, Arabuluculuk Daire Başkanlığı’nın 7036 sayılı Kanununun 3. maddesi gereğince arabulucu olmak isteyenlerden, var ise uzman oldukları alanları da belirterek oluşturduğu listeden yararlanmaktadır. Sonuç itibariyle arabuluculuk bürosunun arabulucu seçiminde bu listenin dışına çıkma hakkı bulunmamaktadır.²³⁰

Diğer taraftan işçi ve işveren anlaşarak listede yer almak kaydıyla ortak bir arabulucu da seçebilirler.²³¹ Kanun koyucu arabuluculuk metodunun ana unsurlarından olan irade esası unsurunu bu noktada canlı tutmaktadır. Ayrıca tarafların ortak iradesine dayalı olarak seçilen arabulucunun uyuşmazlığın çözümünde de daha etkin rol alabileceği düşünülmektedir. Ancak ortak irade ile belirlenen arabulucunun hangi zaman ve koşullar altında belirleneceği hususu kanunda açık bir düzenleme altına alınmamıştır. Kanımızca tarafların bu seçimi büroya başvuru sırasında başvuru formuna yazarak yapmaları uygun olacaktır. Diğer taraftan, en azından iş akdi sona erdikten sonra, işçi ve işveren arasında yapılan seçimler kabul edilmelidir²³². Aksi durumda kötü niyetli uygulamalar çıkabilir.²³³

Bu halde de taraflar yine arabuluculuk bürosuna başvuracak ancak aralarındaki uyuşmazlığı çözen arabulucuyu kendi ortak iradeleri ile seçeceklerdir. Bu seçeneğe uygulamada pek rastlamasa da²³⁴ belirtmek gerekir ki; taraflar birlikte büroya başvurmuş ise de arabulucunun belirlenmesinde anlaşmak zorunda değildirler. Bu halde büro resen listeden bir arabulucu görevlendirmektedir.

²²⁹Sevim, s.72; Şahin, s.84.

²³⁰Doktrindeki farklı görüşler için: Şıpka, Şükran, “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Tasarısının Değerlendirilmesi”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y.6, 2007,s.122.

²³¹Bu hususta yer alan maktu tutanak için: (<http://www.adb.adalet.gov.tr/sablonlar/index.html>)

²³²Geçmez, s.123.

²³³TaşpolatTuğsavul, s.175.

²³⁴Özekes, Özlem, “İşe İade Taleplerinde Dava Şartı Olan (Zorunlu) Arabuluculuk”, TBB Dergisi, 2018, s.128 vd.

IV. ZORUNLU ARABULUCULUKTA GİDERLER VE ADLİ YARDIM DÜZENLEMELERİ

Arabuluculuk faaliyeti sonunda ortaya çıkan giderlerden tarafların sorumlulukları faaliyetin ne şekilde sona erdiğine göre değişiklik arz etmektedir.²³⁵ Buna göre; süreç sonunda taraflar anlaşırsa, oluşan arabuluculuk ücretinden arabuluculuk ücret tarifesinde belirtilen düzenlemeye göre, aksi bir anlaşma olmadıkça, taraflar eşit olarak sorumludurlar. O halde belirlenecek gider tutarı tarifinin birinci kısmında yer alan iki saatlik ücret tutarından az olamayacaktır.²³⁶

İşe iade isteğiyle başvuru zorunlu arabuluculukta ücret; işçinin işe başlatılmaması durumunda kendisine verilecek tazminat ile çalıştırılmadığı süre için ödenecek ücret ve diğer haklarının toplamı, bahse konu tarifinin ikinci bölümü düzenlemesiyle üzerinde anlaşılan tutar olarak kabul edilmektedir.

Arabuluculuk sürecinde arabulucu; uyuşmazlık taraflarına ulaşamaz, taraflar katılım sağlamaz veya arabulucu ile iki saatten az görüşme sonucu taraflar anlaşmaz ise arabuluculuk ücreti, tarifinin birinci kısmında yer alan düzenlemeye göre Adalet Bakanlığı tarafından ödenecektir. Kanun koyucu bu düzenleme ile uyuşmazlık taraflarını zorunlu arabuluculuğa teşvik etmeyi amaçlamaktadır.²³⁷ Görüşmeler iki saatten daha uzun sürerse bu halde taraflar aksini kararlaştırmadıkça ücret eşit şekilde ödenmektedir. Ayrıca kanun koyucu arabuluculuk faaliyetine bağlı olarak Hazinesinin veya tarafların yaptığı ücret ödemelerini yargılama gideri olarak saymıştır.²³⁸

Diğer taraftan, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu kabul edildiğinde adli yardımı ele alan doğrudan bir düzenleme bulunmamaktaydı. Bu hususta ki düzenleme, 7036 sayılı Kanunun 21. maddesi ile 6325 sayılı Kanunun 13. maddesine eklemeye yaparak mevzuata kazandırılmıştır.²³⁹

²³⁵Özbek, s. 812; Yılmaz, s.1288; Çiçek, s. 147; Ekmekçi/Özkes/Atalı, s.104.

²³⁶Arabuluculuk ücret tarifesi için: (<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/12/20181231M4-13.htm>) (E.T: 13.11.2019).

²³⁷Şahin/ Çelik/ Ruhi, s.82-83; Ekmekçi/Özkes/Atalı, s.178.

²³⁸Erdoğan, Ersin/ Erzurumlu, Nurbanu, Hukuk Uyuşmazlıklarında Türkiye'nin Arabuluculuk Tecrübesi ve Zorunlu Arabuluculuk Taslağı Raporu, Seta Yayınları, 2016, s. 51 (<https://setav.org/assets/uploads/2016/12/Turkiyenin-Arabuluculuk-Tecrubesi-PDF.pdf>) (E.T:17.11.2019).

²³⁹Çiçek, s.147; Oğuz, Dava Şartı Arabuluculuk, s.85; Kılıçoğlu, s.271-274.

Buna göre; maddi durumundan dolayı arabuluculuk ücretini karşılayamayacak olan taraf, uyuşmazlığı çözmekle yetkili arabuluculuk bürosunun bulunduğu sulh hukuk hâkiminden bu süreç boyunca adli yardımdan yararlandırılması yönünde talepte bulunabilir. Kanun koyucu bu uygulamanın içeriği noktasında HMK’ da var olan hükümlere atıf yapmaktadır(HUAK md.13).

Anayasa madde 36’da düzenleme alanı bulan hak arama hürriyeti ve sosyal devlet unsurunun doğal sonucu niteliğinde ortaya çıkan adli yardım; 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu 334 vd. maddelerinde yer almaktadır.

Türk Hukuk düzeninde maddi durumu olmayan bir kişi davasında haklı olduğuna yönelik inandırıcı deliller getirmek şartıyla mahkemeden adli yardım talebinde bulunabilir. Mahkeme kanuni şartların oluştuğu kanısına varırsa kişi tüm yargılama giderlerinden muaf olarak iddia ve savunmalarda bulunabilir. Kişinin adli yardımdan yararlanabilmesi için ‘yargılama için gerekli maddiyatı sağlayamayacak durumda olması ’ ve ‘ileri sürdüğü davada haklılık’ şartlarını taşıması gerekir. Adli yardımdan yararlanan kimse hukuk mahkemelerinde, idari yargıda, icra ve iflas takiplerinde, ihtiyati tedbir ve ihtiyati hacizlerde bu muafiyetten faydalanabilir.²⁴⁰

Adli yardım talebinde bulunan kişi, arabuluculuk faaliyeti için gereken maddi gücü olmadığını göstermek amacıyla, bu hususu belgelendirerek sulh hukuk mahkemesine vermek zorundadır. Bu noktadan sonra mahkeme hâkimi kararı dosya üzerinden verir. Ancak talep olması halinde duruşma açmak zorundadır. İnceleme sonunda talep reddedilirse, bu kararın tebliğinden başlayarak bir hafta içinde karara itiraz edilebilir. Diğer taraftan talebi reddedilen kişi, maddi durumunda daha sonra meydana gelen ciddi azalma halinde tekrar adli yardım talebinde bulunabilir.²⁴¹

Yukarıda adli yardıma ilişkin Hukuk Muhakemelerinde geçen düzenlemelerden bahsedilmiştir. Bu düzenlemeler atıf yoluyla arabuluculuk faaliyeti için gerekli maddi güçten yoksun kişiler için de uygulanmaktadır.²⁴² Bu hususun kanunda yer alması arabuluculuk kurumunun önündeki engelleri aşmak, vatandaşın

²⁴⁰Akbal, Mehmet, Medeni Yargılama Hukukunda Adli Yardım, TBB, 2011,s.147.

²⁴¹Pekantez / Korkmaz Taş / Meriç, s.311 vd.

²⁴²Çiçek, s.150.

arabuluculuğa güvenini sağlamak ve vatandaşlar için daha fazla tercih sebebi haline getirme amacını taşımaktadır.²⁴³

V. ARABULUCUNUN DAVET MEKTUBU

Zorunlu arabuluculuk yoluna giden uyuşmazlık tarafları, kendilerine ve uyuşmazlığın diğer tarafına ait tüm iletişim bilgilerini arabuluculuk bürosuna vermek zorundadır(7036 sayılı Kanun md. 3/7-8).

Ancak her zaman uyuşmazlığın karşı tarafına ait bilgilerin başvuruçunun elinde olması beklenemez. Bu halde de kanun koyucu arabuluculuk bürosuna kendiliğinden araştırma yaparak taraf bilgilerine ulaşma yetkisi tanımıştır. Büro bu araştırma sırasında UYAP gibi resmi kayıtlardan yararlanabilmektedir. Ayrıca büronun bu hususta müzekkere yazdığı kurum ve kuruluşlar da istenen bilgileri arabuluculuk bürosuna vermekle yükümlü kılınmıştır.²⁴⁴ Taraf iletişim bilgileri taraflara ulaşma ve dolayısıyla toplantı aşamalarına tarafların katılımını sağlamak için oldukça önemlidir. Bu konuda İş Kanunu da büro ve diğer kuruluşlara belirli görevler yüklemektedir.

Büro aldığı ve araştırmaları sonucu edindiği taraflara ait bilgileri, görevlendirilen arabulucuya eksiksiz olarak vermelidir.²⁴⁵ Arabulucu da özellikle ilk davet mektubunda bu iletişim bilgilerini esas kabul ederek tarafları davet etmektedir. Ancak arabulucunun da ihtiyaç duyması halinde, tarafların iletişim bilgilerini kendiliğinden araştırma yetkisi İş Kanunu madde 3 ile sağlanmaktadır. Bu noktada temel araştırma yetkisinin arabuluculuk bürolarında olduğunu belirtmiştik. Zaten kanun koyucu kurum ve kuruluşlardan bilgi isteme yetkisini yalnızca büroya vermiştir. İletişim bilgileri için arabulucunun bizzat kurumlara yazı yazması veya resmi araçları kullanması yetkileri dahilinde değildir.

Yukarıda belirtilen esaslara göre uyuşmazlık taraflarının iletişim bilgilerini edinen arabulucu, gecikmeksizin taraflara ilk toplantı için bir davetiye göndermektedir. Bu aşamada arabulucu, süreci en hızlı şekilde yürütmek için e-posta, kısa mesaj ve telefon ile tarafları arama gibi yollara da başvurabilmektedir. Ayrıca

²⁴³Ekmekçi/ Özkes/ Atalı, s.106; Melekoğlu Keser, s.8.

²⁴⁴Yeşilirmak, Ali / Kekeç, Elif Kısmet, Temel arabuluculuk eğitimi katılımcı kitabı .(<http://www.adb.adalet.gov.tr/arabuluculukkatilimcielkitabi.pdf>) (E.T:17.10.2019).

²⁴⁵Çiçek, s.116-117; Melekoğlu Keser, s.27.

iadeli taahhütlü mektup kullanması da mümkündür.²⁴⁶ Son olarak bu bildirim arbulucu kendisi doğrudan yapabileceği gibi bir başkası eliyle de yapabilmektedir.²⁴⁷

Belirtilen bu davet mektubu gönderim şekilleri doktrinde farklı görüşlerin çıkmasına sebep olmuştur. Öyle ki; arabulucunun, taraflarca sonradan ortaya çıkabilecek itirazlara karşı bu davet mektubunu belgeli hale getirmesi gerektiği savunulmaktadır.²⁴⁸ Bu konuda Adalet Bakanlığı Arabuluculuk Daire Başkanlığı sitesinde davet mektubu şablonu yayınlamıştır.²⁴⁹ Bu şablonda taraflara zorunlu arabuluculuk hususunda bilgilendirmeler ve ihtarlar yapılmaktadır. Bu sayede taraflarca ileri sürülebilecek itirazların da önüne geçilmeye çalışılmaktadır.

VI. ARABULUCULUK SÜRECİNDE İLK TOPLANTI

Arbulucu yukarıda belirtilen esaslara göre taraflara davet mektubunu göndererek ilk toplantının gerçekleşmesi için kanuni adımı atmış olmaktadır.²⁵⁰ Zorunlu arabuluculuğun en önemli unsurlarından olan katılım hususu ve katılımın bu metottaki önemi, kanun koyucu tarafından da koruma altına alınmaktadır.²⁵¹

Öyle ki, 7036 İş Mahkemeleri Kanunu 3/12; *“Taraflardan birinin geçerli bir mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmaması sebebiyle arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi durumunda toplantıya katılmayan taraf, son tutanakta belirtilir ve bu taraf davada kısmen veya tamamen haklı çıksa bile yargılama giderinin tamamından sorumlu tutulur. Ayrıca bu taraf lehine vekâlet ücretine hükmedilmez. Her iki tarafın da ilk toplantıya katılmaması sebebiyle sona eren arabuluculuk faaliyeti üzerine açılacak davalarda tarafların yaptıkları yargılama giderleri kendi üzerlerinde bırakılır.”* Bu madde açıkça ortaya koymaktadır ki taraflardan arabuluculuk sürecine tam katılım beklenmektedir.²⁵² Bunun mazeretsiz şekilde sağlanmaması halinde, mazeretsiz katılmayan taraf hem arabuluculuk giderlerinden hem de daha sonra ki yargılama giderlerinden sorumlu tutulmaktadır.²⁵³

²⁴⁶Kılıçoğlu, Mustafa, İş Hukuku Esasları Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri Uygulaması ve İş Hukuku Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuk, Bilge, 2. Bası, Ankara, 2019, s.715.

²⁴⁷Bursa BAM. 3. HD, 05.12.2018, E: 2018/4024, K: 2018/2965 (www.uyap.gov.tr) (E.T:12.09.2019).

²⁴⁸Çiçek, s.117.

²⁴⁹Ayrıntılı görmek için: (<http://www.adb.adalet.gov.tr/sablonlar/index.html>)(E.T:10.11.2019).

²⁵⁰Mutlay, s.146-147.

²⁵¹Taşpolat Tuğsavul, s.178.

²⁵²Doğan Yenisey, s.169.

²⁵³Ekmekçi/ Özkes/ Atalı, s. 167.

Bu maddenin amacı kanun gerekçesinde açıkça belirtilmektedir. Buna göre; işçi ve işveren arası uyuşmazlıkları en kısa ve güvenilir yoldan çözmeyi amaçlayan zorunlu arabuluculuk sistemi ancak tarafların ciddi ve disiplinli katılımı ile mümkün olabilecektir.²⁵⁴ Yoksa taraflardan birinin yargılama aşamasında haklı çıkarım inancı ile hareket ederek bu kurumun toplantılar sürecine saygı göstermemesi, zorunlu arabuluculuğun işlevini yitirmesine neden olabilecektir. Bu hususta önlem olarak kanun koyucu ilk toplantıya katılmamayı haklı olarak ağır bir yaptırıma bağlamaktadır.²⁵⁵

Ayrıca bu hususta Anayasa Mahkemesi 11.07.2018 tarihli kararında; arabuluculuk sürecini kötü niyetli olarak sürüncemede bırakan ve bu sebeple gereksiz giderlere neden olan tarafın, yargılama giderlerinden sorumlu tutulmasının Anayasa'ya aykırı olmadığı şeklinde karar vermiştir.²⁵⁶

Bu ağır yaptırımın uygulanabilmesi için bazı koşulların bir arada bulunması gerekmektedir. Öncelikle tarafların iletişim bilgilerine sağlıklı bir şekilde ulaşan arabulucu usulüne uygun ve taraflara en doğru şekilde ulaşacak davet mektubunu göndermelidir. Daha sonra ise usulüne uygun bu davet mektubuna rağmen taraf ilk toplantıya mazeretsiz olarak katılmamış olmalıdır.²⁵⁷

“Mazeretsiz olarak katılmayan“ ifadesinden ne anlaşılması gerektiği kanun boyutunda muallâktadır. Bu hususta doktrinde farklı görüşler olmakla birlikte, kanımızca bu konuda genel hukuk kuralları işlev kazanabilmektedir. Buna göre kaza, yakın hısımların ölümü, işyerinden izin alamamak gibi durumlar bu madde çerçevesinde mazeret olarak değerlendirilmelidir.²⁵⁸

Son olarak mazereti kimin değerlendireceği hususu gündeme gelmektedir. Açıklandığı üzere, arabuluculuk bürosu mevcut uyuşmazlığın çözümü için bir arabulucu görevlendirdiğinde artık sürecin yönetilmesi ve sonuca ulaşılmasından

²⁵⁴ Azaklı Arslan, s.157.

²⁵⁵ Kanun Gerekçesine ulaşmak için:

(<https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkanunlarno=211767&pkanunnumarasi=7036>) (E.T:10.11.2019).

²⁵⁶ Kararın tamamı için: Anayasa Mahkemesi E: 2017/178, K:2018/82

(<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/950d34fa-da91-4135-aab7-7a0e3b6dfa5d?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>)(E.T:11.11.2019).

²⁵⁷ Mutlay, s. 149; Çiçek, s.144.

²⁵⁸ Geçmez, s.127.

arabulucu sorumludur. Buna göre mazeretin geçerliliği hususu ilk adımda arabulucu tarafından somut olaya uygun olarak değerlendirilecektir.²⁵⁹ Ancak arabulucunun bu değerlendirmesi sonrası mazereti reddetmesi halinde, nihai kararı mahkeme verecektir.

VII. ARABULUCULUK SÜRECİNDE DİĞER TOPLANTILAR

İş mahkemeleri kanununun 3. maddesinin 21. fıkrası uyarınca; İş Mahkemeleri Kanununda hüküm bulunmaması halinde, niteliğine uygun olarak Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu uygulanacaktır. Bu düzenleme dikkate alındığında zorunlu arabuluculuğun toplantılar süreci genel arabuluculuk kurallarına uygun olarak yapılmaktadır.²⁶⁰

Ne var ki kanunda arabuluculuk süreci için kesin aşamalar çizilmemiştir. Ancak doktrinde kabul edilen çoğunluğa göre; arabuluculuk beş aşamada ilerlemektedir.²⁶¹ Bu aşamalar; başlangıç, bilgi toplama, menfaatlerin açıklanması, çözüm önerilerinin getirilmesi ve sonuç aşaması şeklinde belirtilmektedir.

Başlangıç aşamasında; arabulucu usulüne uygun bir araya gelen taraflara bir açılış konuşması yapmaktadır.²⁶² Bu konuşmada yaşanacak süreci, tarafların sahip olduğu hakları ve sonuca varmanın önemini anlatır(HUAK 15/1). Bu aşama Özbek tarafından “ dava sürecindeki ilk oturuma” benzetilmektedir.²⁶³

Arabulucu bu aşamada tarafsızlığını koruyarak, aydınlatma ödevini yerine getirmektedir. Arabulucu taraflardan her biriyle ayrı ayrı veya birlikte görüşebilir. Burada arabulucu uyuşmazlığın mahiyeti ve tarafların konumlarını göz önüne alarak uyuşmazlığın çözümünde en etkili yolu bulmaya çalışmaktadır.²⁶⁴

İkinci aşama bilgi toplama aşamasıdır. Bu aşamada taraf beyanlarına göre uyuşmazlık konusu maddi olaylar belirlenecektir. Taraflar ileri de değinileceği gibi

²⁵⁹Azıklı Arslan, s. 156; Kılıçoğlu, s. 683.

²⁶⁰Çiçek, s.119; Azıklı Arslan, s. 193.

²⁶¹Taşpolat Tuğsavul, s.177-180; Ekmekçi/Özekes/Atalı, s. 70.

²⁶²Akyol Arslan, Leyla, 6225 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 15’inci Maddesi İle Arabulucunun Çözüm Önerisi Getirebilmesine Olanak Sağlayan Yeni Düzenlemenin Değerlendirilmesi, Terazi Hukuk Dergisi, C.13, S. 145, 2018, s. 29 vd.; Oğuz, Dava Şartı Olarak Arabuluculuk s.54.

²⁶³Özbek, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s.544 vd.

²⁶⁴Çiçek, s. 121.

kendilerini avukat aracılığıyla temsil ettiriyorlar ise bu halde hukuki anlamda uyuşmazlığın da belirlenmesinde yarar bulunmaktadır.²⁶⁵

Üçüncü aşamada uyuşmazlık konusu ve arabuluculuk süreci tam olarak ortaya konduğundan artık taraflarca menfaat bildirilmesi yapılmaktadır. Arabuluculuğun temel gayesi bu aşamada işlev kazanmaktadır. Uzman bir arabulucu altında birleşen işçi ve işveren birbirlerinden neler istediğini, sorunun kaynağını bu aşamada ortaya koymaktadır.²⁶⁶

Dördüncü aşama çözüm önerilerini barındıran aşama olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu aşama doktrinde beyin fırtınası olarak da tanımlanmaktadır.²⁶⁷ Bu safhada arabulucu taraflara en uygun çözümü bulmaları için ortam sağlamalıdır.

Bu noktada zorunlu arabuluculuk metodunda önemli bir ayırım bulunmaktadır. Buna göre arabulucu bu aşamada tarafların anlaşamadığını, sürecin doğru ve etkili işlemediğine kanaat getirirse uyuşmazlık hakkında bir çözüm önerisi sunabilmektedir. (7036 İMK md. 22) Kanun koyucu bu iradesi ile arabuluculuk kanununa bir ekleme yapmıştır. Çiçek'e göre bu adım; kolaylaştırıcı arabuluculuk modelinden değerlendirici arabuluculuk modeline geçişi ifade etmektedir.²⁶⁸

Arabuluculuk sürecinde son aşama ise sonuç aşamasıdır. Bu husus tezimizde ayrı bir başlık altında inceleneceğinden burada bahsedilmeyecektir.²⁶⁹

İş uyuşmazlıkların çözümünde kullanılan zorunlu arabuluculuk sürecinde dikkat edilmesi gereken bir husus bulunmaktadır. Buna göre; iş yargılamasında benimsenmiş ilkelerden bazıları bu süreçte kullanılamaz. Bu ilkelerin başında, işçi lehine yorum ilkesi bulunmaktadır. Uygulamada sıklıkla eleştirilere maruz kalan bu ilke arabuluculuğun temel ilkelerinden olan eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.²⁷⁰ Eşitlik ilkesinin korunması gerektiği Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu madde 3/2' de açıkça ortaya konmaktadır.

²⁶⁵İldır, s.94; Oğuz, Dava Şartı Olarak Arabuluculuk s.54.

²⁶⁶Ekmekçi/Özekes/Atalı, s. 79.

²⁶⁷Taşpolat Tuğsavul, s.180.

²⁶⁸Çiçek, s.124.

²⁶⁹ Ayrıntılı bilgi için tezimizin: s.76-79.

²⁷⁰Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, s.168; Şahin/ Çelik/ Ruhi, s.77.

VIII. ARABULUCULUK FAALİYETİNİN SÜRESİ VE YERİ

Arabuluculuk faaliyeti 7036 sayılı Kanun uyarınca belirli bir süreye bağlanmıştır. Bu halde arabulucu, büro tarafından kendisine görev verildiği andan başlayarak üç hafta içinde süreci tamamlamalıdır. Zorunlu durumların varlığı halinde bu süre en geç bir hafta daha uzatılarak, toplamda en fazla dört hafta içinde sona ermelidir.

Temelde bir yargılama faaliyeti olmayan, tarafların iradeleriyle anlaşmalarını amaç edinen arabuluculuk sürecinin uyuşmazlıkları sürünceme de bırakmamak ve kötü niyetli uygulamalara mahal vermemek adına belirli sürelerle bağlanması oldukça isabetlidir.²⁷¹ Ayrıca belirtmek gerekir ki bu süre kanuni bir süre olduğundan arabulucu veya tarafların anlaşması sonucu uzatılması mümkün değildir.²⁷²

Kanunda belirtilen zorunlu hallerin neler olabileceği konusu önem arz etmektedir.²⁷³ Özellikle uyuşmazlık taraflarının daha fazla toplantıya ihtiyaç duyulduğunun tespit edilmesi, alacaklıların belirlenmesi gibi durumlar bu bir haftalık ek sürenin kullanılmasında gündeme gelebilmektedir. İleride değineceğimiz üzere arabuluculuk toplantılarına taraflar bizzat katılmak zorunda olmayıp, avukat veya görevlendireceği kişiler tarafından da bu süreç yönetilebilecektir. O halde arabulucu ve katılan kişilerin yaptığı görüşmeleri daha sonra asıl uyuşmazlık tarafıyla müzakere etmek istemesi yine bu ekstra sürenin kullanılmasında gündeme gelebilecektir.

Sonuç olarak; zorunlu arabuluculuk faaliyeti en fazla dört hafta içinde sona erecektir. Bu süre sonrasında uyuşmazlık herhangi bir nedenle çözüme ulaştırılamaz ise faaliyet sonunda düzenlenen son tutanağın mahkemeye sunulması dava açılması için taraflara verilen süre on beş gün olacaktır.²⁷⁴

6325 sayılı Kanunun değişik 20/4 maddesinde, Arabuluculuk Daire Başkanlığı'nın, sicile kayıtlı bulunan arabulucuları görev yapmayı istedikleri adli

²⁷¹Erdoğan/ Erzurumlu, s.47vd.; Taşpolat Tuğsavul, s.175.

²⁷²Özekes, Muhammet /Atalı, Murat, "7036 Sayılı Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine Eleştiri, Değerlendirme ve Öneriler (Tebliğ Metni)", Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul Üniversitesi İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Araştırma ve Uygulama Merkezi, İstanbul, 2017, s. 105.

²⁷³Kurt, s.434.

²⁷⁴Melekoğlu Keser, s.30; Mutlay, s.155.

yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonlarına göre liste oluşturacağı ve bir arabulucunun en fazla üç komisyon listesine kayıt olabileceği düzenlenmiştir.

Arabuluculuk faaliyetleri kural olarak arabulucunun görevlendirmesini yapmış olan büronun bağlı olduğu adli yargı adalet komisyonunun yetki sahası içerisinde yürütülmektedir. Nitekim süre konusunda olduğu gibi, burada emredici bir düzenleme bulunmamaktadır. Taraflar ve arabulucunun anlaşması halinde sürecin başında veya devamında toplantılar bir başka yerde de yürütülebilmektedir.²⁷⁵

IX. ARABULUCULUK SÜRECİNDE YER ALABİLECEK KİŞİ VE TARAFLAR

Genel olarak arabuluculuk faaliyetinde, bir arabulucu ve uyuşmazlık tarafları bulunmaktadır.²⁷⁶ Arabulucuların tek taraflı başvuru halinde resen arabuluculuk bürosu tarafından, tarafların anlaşması halinde ise listede yer almak kaydıyla taraf iradesine göre seçilip görevlendirildiğini yukarıda belirtmiştik.

İş hukukundan doğan uyuşmazlıkların çözümünde zorunlu arabuluculuk sürecinin asıl tarafları ise işçi ve işverendir²⁷⁷. Bu bağlamda 7036 sayılı Kanunun gündeme gelebilmesi için kanunda belirtilen bir uyuşmazlık olması, uyuşmazlık taraflarının işçi ve işveren²⁷⁸ olması ve bir arabulucu etrafında birleşerek taleplerini birbirlerine söylemesi gerekmektedir.

Ayrıca 7036 sayılı Kanunu ile 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'na getirilen düzenleme uyarınca; “*Arabuluculuk müzakerelerine taraflar bizzat, kanuni temsilcileri veya avukatları aracılığıyla katılabilirler. Uyuşmazlığın çözümüne katkı sağlayabilecek uzman kişiler de müzakerelerde hazır bulundurulabilir .*”

Mevcut düzenleme dışında, iş uyuşmazlıklarının çözümünde toplantılar aşamasına işverenin yazılı belge ile yetki verdiği çalışanın da işveren adına

²⁷⁵Erdem, s. 249; Azaklı Arslan, s. 152; Koçyiğit, İlker/Bulur Alper, Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk, ([Http://www.adb.adalet.gov.tr](http://www.adb.adalet.gov.tr))(E.T: 10.11.2019), s.62 vd.

²⁷⁶Mutlay, s.77; Çiçek, s.152.

²⁷⁷Şahin/ Çelik/ Ruhi, s.35.

²⁷⁸İşçi ve İşveren tanımları için bakınız: Şakar, s.29-33; Süzek, s.141-150; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s.85-95.

katılabileceği, düzenlenen tutanağı işveren adına imzalayabileceği kabul edilmektedir(İş Kanunu md. 3/18).²⁷⁹

Yukarıda belirtilen işverenin yazılı izni ile arabuluculuk faaliyetlerine katılma hususu doktrinde eleştirilere sebep olmuştur. Ekmekçi, Özekes ve Atalı'ya göre; bu düzenleme HMK ve Avukatlık Kanunu'na aykırılık oluşturmaktadır. Bu görüşe göre; işverenin herhangi bir çalışanını yetkili kılabilmesi, avukatın Avukatlık Kanunu madde 35 ile korunan tekel hakkına zarar vermektedir.²⁸⁰ Kanaatimizce bu görüş oldukça doğrudur.

Arabuluculuk toplantılarına katılabilecek taraflar konusunda ayrık bir düzenleme işe iade davalarında karşımıza çıkmaktadır.²⁸¹ Buna göre; alt işveren ilişkisinin bulunduğu hallerde, arabuluculuk toplantılarına hem asıl hem de alt işveren katılmaktadır(İMK md.3/15). Bu halde görevlendirilen arabulucu her iki işverenin de iletişim bilgilerine ulaşmalı ve her ikisini de toplantıya davet etmelidir.²⁸²

X. ZORUNLU ARABULUCULUĞUN SONA ERMESİ

Arabuluculuk faaliyeti, İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesinin 11. fıkrasına göre; *“Arabulucu, taraflara ulaşılamaması, taraflar katılmadığı için görüşme yapılamaması yahut yapılan görüşmeler sonucunda anlaşmaya varılması veya varılamaması hâllerinde...”* sona ermektedir.

A. Taraflara Ulaşılamaması Nedeniyle Sona Erme

Arabulucu görevlendirildiğinde büro tarafından kendisine tarafların iletişim bilgisi verilmektedir. Ayrıca kanun, arabulucuya kendisinin araştırma yapma yetkisini de tanımıştır.²⁸³ Tüm uğraşlara rağmen arabulucu, uyuşmazlık taraflarının iletişim bilgilerine ulaşamaz ve bu sebeple tarafları ilk toplantıya davet edemez ise arabulucu süreci sona erdirir. Bu durumu belgelendiren son tutanağı hazırlayarak arabuluculuk bürosuna teslim eder. Bu tutanak taraflar açısından dava şartının yerine getirilmiş olması kabul edilerek, iş mahkemesinde dava açma hakkını vermektedir.²⁸⁴ Mahkeme

²⁷⁹Ekmekçi/Özekes/Atalı, s.155; Şahin/ Çelik/ Ruhi, s.35; Çiçek, s.105.

²⁸⁰Ekmekçi/Özekes/Atalı, s.156; Erdem, s.251.

²⁸¹Ekmekçi/Özekes/Atalı, s.156.

²⁸²Çiçek, s.275.

²⁸³Mutlay, s.156.

²⁸⁴Çiçek, s.123; Azaklı Arslan, s. 231.

önüne gelen dosyada, tarafların iletişim bilgilerinin doğru olduğunu ve taraflara ulaşılabildiğini tespit etse bile dosyayı arabuluculuk bürosuna göndermemeli, davaya bakmaya devam etmelidir.²⁸⁵

B. Tarafların Katılmaması Nedeniyle Sona Erme

Arabulucunun usulüne uygun davetine karşılık uyuşmazlık taraflarının toplantılara katılmaması veya katılmaması halinde arabuluculuk süreci sona ermektedir. Bu durumu belgeleyen son tutanağı arabulucu düzenleyerek derhal arabuluculuk bürosuna göndermelidir.

Dikkat edilirse kanun koyucunun uyuşmazlık taraflarına, toplantılara katılmamaları halinde yaptırım uyguladığı tek hal, ilk toplantıya katılmama durumudur. Buna göre ilk toplantıya katılmayan taraf, yargılama giderlerinden sorumlu tutulmaktadır. Bu konu yukarıda detaylı olarak incelendiğinden²⁸⁶ burada bahsedilmeyecektir.

C. Tarafların Anlaşması Nedeniyle Sona Erme

Arabuluculuk faaliyeti sonunda uyuşmazlık tarafları anlaşmaya varırlarsa arabulucu süreci sona erdirir. Bu anlaşmanın hukuki bir boyut kazanması adına arabulucu bir son tutanak düzenler. Düzenlenen bu tutanağın kapsamı ve şekli taraflarca serbestçe kararlaştırılabilir.²⁸⁷ Ayrıca bu tutanak arabulucu, işçi ve işveren veya bunların vekillerince imzalanmaktadır.

Hazırlanan bu son tutanakta tarafların ortak çözüm iradeleri, varsa karşılıklı yaptırımlar hiçbir itiraza meydan vermeyecek şekilde açık ve kolay bir biçimde yazılmalıdır. Bu hususun denetimi sürecin idare edicisi konumunda olan arabulucudur.²⁸⁸

Oluşturulan bu tutanak, taraflar arasındaki uyuşmazlığı sona erdirdiğinden, tarafların üzerinde anlaştığı konular hakkında dava açma hakları kalmayacaktır.²⁸⁹ Bu

²⁸⁵Şahin/ Çelik/ Ruhi, s.87 vd; Günay, Cevdet İlhan, İş Yargısı ve Arabulucuk, Yetkin, 1. Baskı, Ankara 2017, s.112.

²⁸⁶ Ayrıntılı bilgi için tezimizin: s.82-84.

²⁸⁷Kekeç, s.179-181; Erdem, s.252.

²⁸⁸Doğar, s.152 vd; Çiçek, s.140.

²⁸⁹Akkan, Mine, "Arabuluculuk Faaliyeti Sonucunda Anlaşılan Hususlarda Dava Açma Yasağı ve Sonuçları", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 20, S. 2, 2018,s.3-4.

düzenleme kanımızca oldukça isabetli olmuştur. Çünkü alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından olan zorunlu arabuluculuğun amaçlarından biri de mahkemelerin iş yükünü azaltmaktır. Eğer arabuluculuk süreci sonunda anlaşma tutanağına sahip tarafın bir de dava açma hakkı bulunsa idi, yukarıda belirtilen zorunlu arabuluculuğun işlevi taraflar gözünde tamamen ortadan kalkabilirdi.²⁹⁰

Ne var ki uyuşmazlık taraflarının bu anlaşmadan hiçbir şarta dönemeyeceğini söylemek hukukun temel ilkelerine de aykırılık oluşturacaktır. Bu konuda tarafın Türk Borçlar Kanunu'nun 30-39. maddeleriyle düzenlenen irade bozukluğu hallerine dayalı olarak iptal davası açabileceği düşünülmektedir.²⁹¹

D. Tarafların Anlaşmaması Nedeniyle Sona Erme

Arabuluculuğun temel unsurlarından birinin irade esası olduğunu yukarıda belirtmiştik.²⁹² Her ne kadar taraflar zorunlu arabuluculukta arabuluculuğa başvurmak zorunda olsalar da, hiç kimse tarafları bu süreçte anlaşmaya zorlayamaz. Dolayısıyla usulüne uygun yapılan tebligat ve toplantı aşamalarından sonra taraflar anlaşmak istemezlerse, arabulucu bu durumu tutanağına bağlayarak sürece son verir.

Arabulucunun düzenlediği ve taraflarca imzalanan bu tutanak gecikmeksizin arabuluculuk bürosuna gönderilir. Bu tutanak da 7036 sayılı Kanuna göre zorunlu arabuluculuğa başvuru şartını yerine getirmiş sayılacağından, uyuşmazlık tarafları bu tutanağı mahkemeye sunmak suretiyle dava açabilirler.²⁹³ Çünkü bu noktada dava şartı olan konu, tarafların anlaşması değil, devlet yargısı öncesinde arabulucuya başvurulmasıdır. Bu nedenle kanuni kurallar içinde yürütülen bir arabuluculuk faaliyeti taraflar anlaşmаса bile geçerli kabul edilmektedir.

Anlaşmaya varamamış taraf için 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu madde 5'te ayırık bir düzenleme bulunmaktadır. Buna göre; uyuşmazlık tarafları arabuluculuk süreci sonrasında aşağıdaki belge veyahut beyanları

²⁹⁰Şahin Emir, Asiye/Kazmaz Tepe Büşra, "İş Uyuşmazlıklarına İlişkin İbra Hükümü İçeren Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin Arabuluculuğa Elverişlilik Bakımından Değerlendirilmesi, Çalışma ve Toplum Dergisi, S:3, 2018, s.1485; Günay, s.114.

²⁹¹Çiçek, s.138; Yazıcı Tıktık, s.17; Kaplan, s.137.

²⁹²Sevim, s.106; Kekeç, s.77.

²⁹³Taşpolat Tuğsavul,s.190-196; Özbay, s.319.

delil olarak kullanamayacaklar ve bunlar hakkında tanıklık yapamayacaklardır.
Bunlar;

-Taraflarca yapılan arabuluculuk daveti veya bir tarafın arabuluculuk faaliyetine katılma isteği,

-Uyuşmazlığın arabuluculuk yolu ile sona erdirilmesi için taraflarca ileri sürülen görüşler ve teklifler,

-Arabuluculuk faaliyeti esnasında, taraflarca ileri sürülen öneriler veya herhangi bir vakıa veya iddianın kabulü,

-Sadece arabuluculuk faaliyeti dolayısıyla hazırlanan belgelerdir.

Mevzuatımıza bu düzenlemenin konmasının sebebi arabuluculuk uygulamasında gizlilik ilkesini²⁹⁴ korumaktır. Bu sayede güven ortamı oluşturulabilecek ve tarafların bu metoda katılımının artırımı sağlanacaktır.

XI. ARABULUCULUK FAALİYETİNDE SON TUTANAK

Arabuluculuk sürecinin bitiminde uyuşmazlık taraflarının üzerinde anlaşabildikleri, anlaşamadıkları veyahut herhangi bir yolla arabuluculuğun sona erme nedenleri arabulucu tarafından oluşturulan son tutanak ile resmiyet kazanır. Bu tutanak arabulucu, taraf ve vekilleri tarafından imzalanır. Taraflardan herhangi biri imzadan imtina ederse arabulucu bu durumu tutanağa geçirerek kendisi imzalayacaktır. Ayrıca son tutanakta anlaşma sağlanması halinde artık tarafların dava açamayacağını yukarıda belirtmiştik.²⁹⁵

Herhangi bir şekilde sona eren faaliyet sonundaki bu tutanak tarafların dava açabilmesi için gerekli ön şart konumundadır. Tarafların daha sonra iş mahkemesinde açacakları dava dilekçesinde tutanağın aslının veya arabulucu tarafından onaylı örneğinin bulunması gerekmektedir. Eğer bahsedilen usul işlemi yerine getirilmezse, mahkeme son tutanağın bir haftalık kesin süre içerisinde sunulması gerektiğini, sunulmadığı takdirde davanın usulden reddedileceği hususunu içeren davetiyeyi

²⁹⁴Özbek, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s.291.

²⁹⁵Ayrıntılı bilgi için: Şahin/ Çelik/ Ruhi, s.89 vd.

tarafına gönderecektir. Uyuşmazlık tarafı bu ihtara rağmen son tutanağı mahkemeye sunmaz ise, mahkeme dava dilekçesini uyuşmazlığın diğer tarafına tebliğ etmeksizin davayı usulden reddedecektir. Ancak taraf hiç arabuluculuğa gitmeksizin doğrudan dava açarsa, mahkemece arabuluculuğa gidilmeden dava açıldığının fark edilmesi hâlinde başkaca bir inceleme yapılmaksızın davanın dava şartı yokluğu nedeniyle usulden reddine karar verecektir(İMK md. 3/2).

Kanun bu tutanağın oluşturulmasında taraflara da belirli haklar tanımaktadır. Buna göre, uyuşmazlık tarafları arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi durumunda hangi konuların tutanağa geçirileceğini serbestçe belirleyebilirler.²⁹⁶ Arabulucu da taraflara bu tutanak ile ilgili bilgileri iletmek ile yükümlüdür.

Hazırlanan bu tutanak ve faaliyet sırasında arabulucuya yapılan bildirim ve belgeler, arabulucu tarafından beş yıl süreyle saklanmalıdır. Beş yıllık süre arabuluculuk faaliyeti sonucunda oluşturulan son tutanağın düzenlenmiş olduğu tarih esas alınarak hesaplanmaktadır. Arabulucuya yüklenen bu görev taraflar arasında sonradan çıkabilecek ihtilafların önüne geçmek amacıyla verilmiştir.²⁹⁷

A. Son Tutanağın Hukuki Mahiyeti

Zorunlu arabuluculuk faaliyetinde son tutanağın hukuki mahiyeti hakkında mevzuatta veya doktrinde ortak bir görüş bulunmamaktadır.²⁹⁸Sungurtekin Özkan'a göre; arabuluculuk kurumunun temelini sulh oluşturmaktadır. Buna göre, arabuluculuk süreci sonunda taraflarca imzalanarak oluşan son tutanağın sulh sözleşmesinin unsurlarını taşıyıp taşımadığına bakılmalıdır.²⁹⁹Benzer şekilde Taşpolat Tuğsavul da; dava açılmadan önce mahkeme dışı sulh, dava açıldıktan sonra ise mahkeme içi sulh hükümlerinin uygulanacağını belirtmiş fakat anlaşmanın hukukî niteliği hakkında kesin bir değerlendirme yapmanın mümkün olmadığını, tarafların iradeleriyle son tutanağın mahiyetini kendilerinin belirleyeceğini savunmuştur.³⁰⁰ Kanımızca son tutanağın hukuki mahiyeti noktasında tarafların kendi iradeleri ile belirleyeceği görüşü oldukça doğrudur.

²⁹⁶Yazıcı Tıktık, s. 49.

²⁹⁷Çiçek, s.140.

²⁹⁸Taşpolat Tuğsavul, s.190; Yazıcı Tıktık, s.51.

²⁹⁹Sungurtekin Özkan, Meral, "Avukatlık Kanunu'nun 35/A Maddesi Çerçevesinde Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi", Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, S. 2, 2005, s. 356.

³⁰⁰Taşpolat Tuğsavul, s.190.

Şahin Emir ve Kazmaz Tepe ise; son tutanağın kimi hallerde ibra hükümlerini taşıyabileceğini, dolayısıyla TBK md. 420' de belirtilen ibraya ilişkin hükümlerin bu noktada uygulama alanı bulabileceğini belirtmektedir.³⁰¹ Yazıcı Tıktık da bu görüşe kısmen katılmaktadır.³⁰²

Bu noktada bahsedilmesi gereken bir diğer konu ise; son tutanağın taraflar arası uyumsuzlukta kesin hüküm olup olmadığı hususudur. Bu konuda AYM'nin kararı; “*Arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların uzlaşması sonucunda düzenlenen anlaşma metni maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmemektedir. Anlaşmaya mahkeme tarafından icra edilebilirlik şerhinin verilmesi söz konusu anlaşmayı kesin hüküm/mahkeme ilâmı hâline getirmemekte, sadece ilam niteliğinde belge hâline getirmektedir. İlamlar ile ilam niteliğindeki belgeler birbirinden tamamen farklıdır. İlamlar maddi anlamda kesin hüküm teşkil ederken, ilam niteliğindeki belgelerin maddi anlamda kesin hüküm olma nitelikleri yoktur. Kanun koyucu ilam niteliğindeki belgeleri, sadece icra edilebilirlik açısından ilamlarla aynı hukuki rejime tabi tutmuştur.*” şeklinde olmuştur.

Doktrinde ise bu husus; “*taraflar arası oluşturulan son tutanak her ne kadar uyumsuzluğu sona erdirse de kesin hüküm niteliği yoktur.*” şeklinde benimsenmiştir.³⁰³

B. Son Tutanağın Emredici Hükümlere Aykırı Olması

Arabuluculuk süreci sonunda taraflarca imzalanan son tutanağın emredici hükümlere aykırılığı halinde ne yapılacağı hususu gerek 7036 sayılı İMK' da gerekse 6325 sayılı HUAK' da düzenlenmemiştir. Ancak genel kanun niteliği taşıyan TBK 27'de; “*Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.*” hükmü düzenlenmektedir.

Kanaatimizce, emredici hukuk kurallarına aykırı olarak oluşturulan arabuluculuk tutanağı TBK madde 27 uyarınca kesin olarak hükümsüzdür. Bu husus

³⁰¹Şahin Emir, Asiye/Kazmaz Tepe Büşra, “İş Uyumsuzluklarına İlişkin İbra Hükümü İçeren Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin Arabuluculuğa Elverişlilik Bakımından Değerlendirilmesi”, Çalışma Ve Toplum Dergisi, S:3, 2018, s.1504.

³⁰²Yazıcı Tıktık, s.52.

³⁰³Ayrıntılı bilgi için: İldır, s.165; Pekantez / Korkmaz Taş / Meriç, s.321; Taşpolat Tuğsavul, s.185; Çiçek, s.132.

başta arabulucu olmak üzere, taraflar ve hâkim tarafından da resen göz önüne alınmalıdır.

Özellikle Türk Hukukunu resen uygulamakla görevli olan hâkim, şerh alınması için önüne gelen arabuluculuk tutanağını TBK’da düzenlenen bu maddeye dayanarak denetleyebilmelidir.³⁰⁴ Aksi bakış açısı ile; kanunun hâkime bu tutanağı yalnızca şekli düzenleme yetkisi verdiğini ve emredici hukuk kurallarına aykırılığı denetleme yetkisi vermediği kabul edilir ise bu durumda uygulamada daha güçsüz konumda olan işçinin, işveren tarafından lehe olmayan durumlara itilmesi gündeme gelebilecektir.

Bu hususta Akkan; arabuluculuk anlaşma belgesinin ehliyetsizlik, emredici kurallara, kamu düzenine, ahlaka ve şekle aykırılık halleri gibi sebeplerle mutlak butlanla sakatlanabileceğini, böyle bir durumda butlanın tespitinin mahkemeden istenebileceğini savunmaktadır.³⁰⁵

C. İcra Edilebilirlik Şerhi ve Koşulları

Arbuluculuk tutanağının ilam niteliğinde belge statüsüne kavuşarak ilamlı icraya konu olabilmesi 6325 sayılı HUAK madde 18/2 ve HUAKY 22’de; *“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, arabulucunun görev yaptığı yer sulh hukuk mahkemesinden 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. “ şartlarına bağlanmaktadır.*

Buna göre; usulüne uygun bir denetimden geçip şerh konulan belge, ilam niteliğinde belge gücüne kavuşur. İlam niteliğinde sayılan belgeler ise, İİK’nun madde 38 uyarınca alacağın ilamlı takibe başvurarak alınabilmesini sağlamaktadır.³⁰⁶

İcra edilebilirlik şerhi çekişmesiz yargı işi olarak belirtilmektedir. Dolayısıyla sulh hukuk hâkimi bu incelemeyi dosya üzerinden yapmaktadır.³⁰⁷ Hâkim bu

³⁰⁴Şıpka, s.174; Özbek, s. 1262; Mutlay,s. 158.

³⁰⁵Akkan, s.22; Erdemir, Aymelek, Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi Olarak Arabuluculuk ve İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı, Terazi Hukuk Dergisi, C. 12, S. 132, Ağustos 2017, s. 70-81.

³⁰⁶Ercan, İsmail, İcra ve İflas Hukuku, 10. Bası, İstanbul, 2014, s. 331 vd.

³⁰⁷Kılıçoğlu, s.704-705; Demir, s.58; Oğuz, Dava Şartı Olarak Arabuluculuk s.58.

incelemeyi yaparken şekli bir sınırlama içindedir. Öyle ki anlaşmanın içeriği yalnızca arabuluculuğa uygunluğu ve cebri icra kabiliyetinin olup olmadığı hususunda denetlenecektir.³⁰⁸Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 4. Hukuk Dairesi de bir kararında hâkimin denetimin yetkisini; “*O halde anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhi verilmesi için açılan davada mahkeme tarafından yapılacak inceleme;*

-Belgenin 6325 Sayılı Kanun'un 17/2 maddesine uygun anlaşma belgesi niteliğinde olup olmadığı,

-Anlaşmanın içeriğinin tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edeceği bir nitelikte olup olmadığı,

-Üzerinde anlaşılan hususların net bir şekilde ortaya konulup konulmadığı ve bu yönü ile icraya elverişli bulunup bulunmadığı ile sınırlıdır.

Bu durumda arabuluculuk anlaşma belgesinden sonra taraflar arasında meydana gelen olaylar ve işlemler icra edilebilirlik şerhi verilmesinde göz önünde bulundurulamaz.

Anlaşma belgesinden sonra borcun zamanaşımına uğradığı, imhal veyahut ödendiği veya herhangi bir sebeple istenemeyeceğine yönelik iddialar, icra edilebilirlik şerhi davasında incelenemez. Bu tür iddiaların ancak anlaşma belgesinin icraya konulması üzerine İİK madde 33'e göre icranın geri bırakılması veya açılacak menfi tespit davalarında dinlenmesi mümkündür.” şeklinde belirtmektedir.³⁰⁹

Mahkemenin verdiği bu kararlara karşı istinaf yolu açık bırakılmıştır. Ne var ki hâkimin bu incelemeyi yaparken çekişmesiz yargı işi olarak yapacağı belirtildiğinden bu kararlara karşı temyiz yolu kapalı olacaktır.³¹⁰

İcra edilebilirlik şerhi alma durumuna kanun koyucu bir istisna getirmiştir. Buna göre eğer arabuluculuk faaliyetlerine taraflar avukatları ile katılır ve son tutanak taraflar ve avukatlarınca imzalanırsa, o halde artık sulh hukuk mahkemesinden icra edilebilirlik şerhi almak gerekmemektedir.³¹¹ Hukuk Uyuşmazlıklarında

³⁰⁸Çiçek, s.135; Ekmekçi/Özekes/Atalı, s.123.

³⁰⁹Bursa BAM 4. HD, 24.10.2019, E:2019/1413, K:2019/1463(www.kazancı.com.tr) (E.T:01.12.2019).

³¹⁰Karlı, Abdürrahim. Medeni Muhakeme Hukuku Ders Kitabı,6100 Sayılı HMK Hükümlerine Göre, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2011, s.618; TaşpolatTuğsavul, s.194.

³¹¹Ulukapı, Ömer, Avukatlık Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair 4667 Sayılı Kanunla Getirilen’’ İlam Niteliğinde Belge’’ Üzerine İnceleme, Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan, İstanbul,2003, s.168 vd.

Arabuluculuk Kanunu 18/4 ve Avukatlık Kanunu 35/a maddeleri ile avukatlara verilen bu yetki,³¹² esasında arabuluculuk ve sonrası yargılama aşamasını hızlandırma amacı taşımaktadır.³¹³

D. Son Tutanağın Takip Hukuku İle İlişkisi

Takip hukukunda, para alacakları için öngörülen iki temel yol bulunmaktadır. Bunlar ilamlı ve ilamsız icra takipleridir. İlamsız icra takibi; alacaklının elinde herhangi bir belge olmaması veya elindeki belgenin kanun önünde ilamlı icraya yetmemesi hallerinde başvurabileceği takip yolu olarak tanımlanmaktadır.³¹⁴ İlamlı icra ise, bir dava sonucunda mahkemece verilen karara veya kanunda gösterilen belgelere dayalı olarak başlatılan takip yolu olarak tanımlanabilir.³¹⁵

Takip hukukuyla ilgili ilk mesele zorunlu arabuluculuğa başvurmak zorunda olan bir kişinin, başvuru yapmadan, doğrudan icra takibine yönelip yönelemeyeceği hususudur. Ekmekçi/ Özekes/ Atalı; dava şartı olarak kabul edilen zorunlu arabuluculuğun kişinin takip yapmasına engel olmayacağı görüşünü savunmaktadır.³¹⁶ Kanaatimizce bu görüş oldukça doğrudur. Çünkü 7036 sayılı Kanun ile mevzuatımıza giren zorunlu arabuluculuk dava öncesi başvurulması zorunlu bir yol olarak düzenleme alanı bulmaktadır.

Diğer bir mesele ise arabuluculuk faaliyeti sonunda varılan anlaşmaya icra edilebilir şerhi konmasa bile bu tutanak ile icra takibi yapıp yapılamayacağı hususudur. Bu hususta bir düzenleme bulunmasa da 6325 sayılı Kanununun 18/2 maddesi düzenlemesinde; bu şerhi içeren anlaşmaların, ilam niteliğine haiz belge sayılacağı belirtilmiştir. Bu hükmün zıt yorumu yapıldığında bu şerhi içermeyen belgenin ilam niteliğinde olmayacağı açıktır. O halde kişi icra edilebilirlik şerhi içermeyen bir belge ile ilamlı icra yapamaz. Ancak yukarıda belirtilen ilamsız icra

³¹²1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 35/a düzenlemesi; "...Bu tutanaklar 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 38 inci maddesi anlamında ilam niteliğindedir."

³¹³Sarı sözen, Serhat, Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları Işığında Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, s.251; Kılıçoğlu, s. 710- 712.

³¹⁴Pekantez, Hakan/ Atalay, Oğuz/Sungurtekin Özkan, Meral/Özekes, Muhammet, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 128.

³¹⁵Pekantez/ Atalay/ Sungurtekin Özkan/ Özekes, s.316.

³¹⁶Ekmekçi/Özekes/Atalı, s.195.

yolunun tanımı düşünülduğünde, kişi arabuluculuk tutanağına şerh koydurmasa bile bu tutanakta yer alan alacaklar için ilamsız icra yoluna başvurabilir kanaatindeyiz.

Bu noktada önemli bir konu da arabuluculuk sonunda yapılan anlaşmaya şerh konulduğu takdirde artık kişinin ilamsız icraya gidemeyecek olmasıdır. Bu konuda Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurul'u; kişinin ilamlı icraya başvurabilme durumu varken ilamsız icra yoluna başvurmada hukuki yararının bulunmadığını ve menfaatler dengesini bozduğunu söylemek suretiyle ilamsız icraya gidilemeyeceğini açıkça ortaya koymuştur.³¹⁷

XII. ARABULUCULUĞUN MADDİ HUKUK SÜRELERİNE ETKİSİ

Zorunlu arabuluculuğa başvurunun maddi hukuk sürelerine etkisi kanunda düzenlenmiştir. Buna göre; arabuluculuk bürosuna başvurulduğu andan itibaren son tutanak düzenleninceye dek zamanaşımı ve hak düşürücü süreler duracaktır ve işlemeyecektir(7036 sayılı Kanunu md. 3/17). Yine aynı konuda 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu madde 16/2'de; bu sürelerde tarafların aleyhine olarak zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin işlemeyeceğini hüküm altına almıştır.

Kanuni bu düzenlemeler dikkate alındığında arabuluculuk yoluna gitmek zorunda olan uyuşmazlık tarafı, arabuluculuk süresinden ve bu sayede yaşayabileceği hak kayıplarından korunmaktadır.

Maddi hukuk süresi olarak belirtilen zamanaşımı;³¹⁸ alacak hakkının, belli bir süre kullanılmaması halinde dava konusu niteliğini kaybetmesi anlamına gelmektedir. Zamanaşımı süresini geçirmiş olan bir işçi, sahip olduğu tazminat alacağını arama hakkını kaybetmiş olmaktadır. O halde işçinin zorunlu arabuluculuk kapsamında kalan tazminatlarının zamanaşımı sürelerini belirtmekte yarar bulunmaktadır. 7036 sayılı Kanununun 15. maddesi ile 4875 sayılı Kanuna eklenen zamanaşımı sürelerini değiştiren maddeye göre;

³¹⁷ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, 26.5.2017, E: 2017/2, K: 2017/3 (www.kazanci.com) (E.T:13.11.2019).

³¹⁸ [Özkaya, Eraslan, Zamanaşımı ve Hak Düşürücü Süreler, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2.baskı, 2018, s.8; Çiçek, s.153;Ekmekçi/Özkes/Atalı, s.186.](#)

İş sözleşmesinden kaynaklanmak şartıyla hangi kanuna tabi olduğuna bakılmaksızın, yıllık izin ücreti ve kıdem tazminatı, kötü niyet tazminatı ayrıca iş sözleşmesinin bildirim koşuluna ve eşit davranma ilkesine uymaksızın fesihden doğan tazminatlarda zamanaşımı süresi beş yıl olarak uygulanacaktır.

Ancak yukarıda tahdidi sayım içerisinde yer almayan feshe bağlı alacaklar ise, TBK 146. maddesi düzenlemesine göre on yıllık zamanaşımı süresine tabi olacaktır.³¹⁹

7036 sayılı Kanunun ek 8. maddesine göre; yukarıdaki belirtilen yıllık izin ücreti ve tazminatlar için henüz bu madde yürürlüğe girmeden önce işlemeye başlamış bulunan zamanaşımı süreleri, değişiklik yapılmadan önceki zamanaşımı sürelerine tabi olacaktır.

Dikkat edilmesi gereken diğer husus ise, son toplantıda bulunmayan uyuşmazlık tarafının son tutanağın düzenlenmesiyle beraber zamanaşımı sürelerinin yeniden işleyeceğini dikkate alması gerekmektedir. Nitekim son tutanağın uyuşmazlık taraflarına tebliği zorunlu değildir. Ayrıca arabuluculuk süreci sonucunda taraflar anlaşma sağlayamaz ise, arabuluculuk tutanağının düzenlenmiş olduğu tarihten başlayarak iki hafta içerisinde işe iade davası açılacaklardır. Bu süre alacaklar ve tazminatlar için beş yıl olarak öngörülmüştür.

³¹⁹Çiçek, s.154; Erdem, s.251; Şahin/Çelik/Ruhi, s.40.

SONUÇ

Özellikle sanayi devrimi ile artış gösteren globalleşme ve bireyler arası etkileşimin çeşitlenmesi, doğal olarak uyuşmazlıkların artmasına sebep olmuştur. Bu uyuşmazlıkların çözümünde kullanılan alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından biri olan arabuluculuk; 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununda *“Sistemik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyarî olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi”* şeklinde tanımlanmaktadır. Ancak 7036 sayılı Kanun ile mevzuatımıza giren zorunlu arabuluculuk kavramı, 6325 sayılı Kanunda belirtilen ihtiyari olma özelliğinin bir istisnası niteliğindedir.

Buna göre işçi ve işveren arası uyuşmazlıklarda uyuşmazlık taraflarının dava açmadan önce arabuluculuk yoluna başvurması bir dava şartı haline getirilmiştir. 01/01/2018 tarihinde ülkemizde uygulanmaya başlayan zorunlu arabuluculuk sistemi; Anayasa madde 36 ile koruma altına alınan hak arama hürriyetine bir müdahale ve eşit konumda yer almayan tarafların bu süreçte doğru yönlendirilememesi sonucu ortaya çıkabilecek hak kayıpları noktalarında eleştirilere maruz kalmaktadır.

Dava şartı arabuluculuk her ne kadar doktrinde eleştirilmiş ise de kanımızca; 2018 yılından beri iş hukukunda dava şartı olarak uygulanan arabuluculukta bugüne kadar 682.139 dosyadan %65’ nin anlaşma ile sona ermiş olması³²⁰ bu sistemin ülkemizde benimsenmeye başladığının göstergesi olarak kabul edilebilir. Bu doğrultuda doktrinde yapılan eleştiriler ve yargı kararları göz önüne alınarak, mevzuatta yapılması gereken bir takım değişikliklerle sistemin daha iyi konumlara ulaştırılması amaçlanmalıdır. Bu şekilde ülkemizde ortalama dört yüz otuz dört gün

³²⁰ (<http://www.adb.adalet.gov.tr/Sayfalar/istatistikler/istatistikler/davasarti.pdf>) (E.T: 13.11.2019).

süren³²¹ iş yargılamasının yarattığı hak kayıplarının önüne geçilecek ve bu sayede daha kısa süreli, maliyetsiz şekilde ve tarafların iradesine dayanarak uyuşmazlıklar çözülebilecektir. Nitekim “en kötü sulh, en iyi davadan iyidir”.



³²¹ Özmumcu, s. 837.

KAYNAKÇA

ADİL YARGILANMA HAKKI REHBERİ,

(https://www.anayasa.gov.tr/media/3503/adil_yargilanma.pdf) (E.T:02.06.2019).

AKBAL, Mehmet, “Medeni Yargılama Hukukunda Adli Yardım”, TBB, 2011,(s.147-150).

AKÇA, Çağatay, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarından Arabuluculuk ve Uzlaşma”, Hukuk Gündemi Dergisi Sayı:2009/1.

AKIN, Levent, “Eski ve Yeni TBK Karşısında İşveren ve İşveren Vekili Sorumlulukları”, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası, Çalışma Mevzuatı Seminer Notları, 2012, Antalya, (s.20-25).

AKİL, Cenk, “Avusturya Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Federal Kanunu”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 70, S. 2, 2012, (s. 287-296).

AKKAN, Mine, “Arabuluculuk Faaliyeti Sonucunda Anlaşılan Hususlarda Dava Açma Yasağı ve Sonuçları”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 20, S. 2, 2018.

AKSU Özge, Ticari Uyuşmazlıkların Arabuluculuk Yolu ile Çözümü (İngiltere örneği ve Avrupa Birliği Hukuku çerçevesinde bir değerlendirme, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi SBE, İzmir, 2009.

AKYİĞİT, Ercan, İş hukuku, Seçkin Yayıncılık,10. Baskı, Ankara 2014.

AKYOL ARSLAN, Leyla, “6225 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 15’inci Maddesi İle Arabulucunun Çözüm Önerisi Getirebilmesine Olanak Sağlayan Yeni Düzenlemenin Değerlendirilmesi”, Terazi Hukuk Dergisi, C.13, S. 145, 2018, (s. 29-44).

ALPAGUT, Gülsevil, “İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Değerlendirilmesi”, İş hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği,40. Yıl Uluslararası Toplantısı, TİSK, Kasım 2016, s.218(Kısaltma: Değerlendirme).

ALPAGUT, Gülsevil, İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Değerlendirme, 2014, Ankara, 2016, (s. 76-77)(Kısaltma: İş ilişkisi).

APAYDIN, Cengiz, Uzlaştırma ve Müzakere, Tercik Kitapevi, İstanbul, 2018.

AZAKLI ARSLAN, Betül, Medeni Usul Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk, Yetkin, 1. Bası, Ankara 2018.

BAL, Özlem, “Manevi Tazminat Miktarının Belirlenmesi”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, C 2, İstanbul, (s.1275-1278).

BAŞKAN, Ş. Esra, 6356 Sayılı Kanun Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenle Feshi, Turhan Kitapevi, Ankara 2013.

BAYRAM, Fuat, “İş Güvencesi Tazminatının Belirlenmesine İlişkin Ölçütler”, Legal, İHSGHD, S.20, 2008, (s.1375-1377).

BİLGİN, Hikmet, “Anglo Sakson Hukuk Sisteminde arabuluculuk”, Ankara Barosu dergisi, 2009/1-8, Ankara, (s.17-20).

BOLAYIR, Nur, Medeni Usul Hukukunda Yetki Sözleşmeleri, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2009.

BUDAK, Ali Cem/ **KARAASLAN**, Varol, Medeni Usul Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.

BUHARÎ, Es-Sahîh, Çeviri: Mehmet Sofuoğlu, Sulh 1, Ötüken Neşriyat, C.9,2009.

BÜYÜKAY, Ferhat, Arabuluculuk Anlaşma Belgesi ve İcra Edilebilirlik Şerhi, Adalet, 1. Bası, Ankara 2018.

CANIKLIOĞLU, Nurşen, “4857 Sayılı İş Kanununun Çalışma Sürelerine İlişkin Düzenlemeleri”, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikasıca Düzenlenen “III. Yılında İş Yasası” Semineri Yayını, İstanbul, 2005, (s.168).

CEYLANŞAHİN, Şule, Geleneksel Toplumdan Modern Topluma Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2009.

ÇELİK, Ahmet, “İş Hukukunda Ücret Kavramı”,s.2
(www.tazminathukuku.com/dosyalar/492_is_hukukunda_ücret.pdf) (E.T: 20.04.2019).

ÇELİK, Nuri/ **CANIKLIOĞLU**, Nurşen/ **CANBOLAT**, Talat, İş Hukuku Dersleri, Beta Yayıncılık, 32. Basım, İstanbul, 2019.

ÇELİKOĞLU, Cengiz Topel, “6532 Sayılı HUAK’ a Göre Arabuluculuk Yoluna Başvurulması ve Çözüm Anlaşmasının Mahkeme ve İcra Usulleri İle İlişkisi”, AÜHF-Yetkin Yayınevi, 2014, (s.682 vd.).

ÇENBERCİ, Mustafa, İş Kanunu Şerhi, GİM Yayınevi, 5.Bası, Ankara,1984.

ÇIPLAK, Dilara, “İş Uyuşmazlıklarında Alternatif Çözüm Yolları”, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 13.

ÇİÇEK, Mustafa, İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı Ankara, 2019.

ÇOPUROĞLU, G. Çağlar, Ücret ve Korunması, Turhan Yayıncılık, Ankara,2013.

DEMİR, Fevzi, En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku Ve Uygulaması, Albi Yayınevi,10 Bası, İzmir, 2017.

DEMİR, Şamil, Arabuluculuk Nedir?, s.1, (Www.Arabulucu.Com/Arabuluculuk-Hakkında/Arabuluculuk-Nedir)(E.T: 26.05.2018).

DEMİRCİOĞLU Murat/ **CENTEL** Tankut, İş Hukuku, Beta Yayıncılık, 19. Bası, İstanbul, 2016.

DOĞAN YENİSEY, Kübra, “İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi”, (s.187-189). (<http://tisk.org.tr/wp-content/uploads/2016/11/is-hukuku-mahkemeleri-kanunutasarisi.pdf>)(E.T:05.09.2019)(Kısaltma: Değerlendirme).

DOĞAN YENİSEY, Kübra, “İş Yargısında Zorunlu Arabuluculuk. İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, S.40, 2016, (s.187).

DOĞAR, Mehmet, Alternatif uyuşmazlık çözümü sözleşmesi, Yüksek lisans tezi, İstanbul, 2008.

DURAK, Yasemin, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi Olan Arabuluculuk ve Medeni Hukuktaki Görünümü”, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2, 2013, (s.60 vd.).

EKMEKÇİ Ömer /ÖZEKES Muhammet / ATALI Murat, Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.

ERCAN, İsmail, İcra ve İflas Hukuku, 10. Bası, İstanbul, 2014.

ERDEM, Hasan, “İş Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Olarak Arabuluculuk”, İstanbul Barosu Dergisi, C.92, S.2, 2018, (s.245-260).

ERDEMİR, Aymelek, “Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi Olarak Arabuluculuk ve İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 12, S. 132, Ağustos 2017, (s. 70-81).

ERDOĞAN Ersin/ ERZURUMLU Nurbanu, “Hukuk Uyuşmazlıklarında Türkiye’nin Arabuluculuk Tecrübesi ve Zorunlu Arabuluculuk Taslağı Raporu”, Seta Yayınları, 2016, (s. 51-55) (<https://setav.org/assets/uploads/2016/12/Turkiyenin-Arabuluculuk-Tecrubesi-PDF.pdf>) (E.T:17.11.2019).

ERDOĞAN, Gürbüz, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Detay Yayıncılık, 8. Bası, Ankara, 2014.

ERTÜRK, Mustafa, Arabuluculuk Sözleşmesi, Adalet Yayınevi 1.Baskı, Ankara, 2019.

EYRENCİ, Öner/ **TAŞKENT**, [Savaş/ULUCAN](#), [Devrim](#), [Bireysel İş Hukuku](#), [Beta Yayınları](#), [İstanbul](#), 2019.

GEÇMEZ, Taha Polat, Bireysel İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, Yüksek Lisans Tezi,2019.

GRUND AKSU, Özge, “Ticari ve Hukuki Uyuşmazlıkların Arabuluculuk İle Çözümlemesinde İngiltere Örneği Merkezinde Bir Değerlendirme”, Bahçeşehir Üniversitesi Kazancı Hukuk Araştırmaları Dergisi, (s.182).

GÜLEÇ UÇAKHAN, Sema, Maddi Tazminat Esasları ve Hesaplanması, Seçkin Yayıncılık, 8. Bası, Ankara, 2017.

GÜNALTAY, Mehmet Şemsettin, İslam öncesi Araplar ve dinleri, Ankara okulu yayınları, Ankara, 2013.

GÜNAY, Cevdet İlhan, İş Yargısı ve Arabuluculuk, Yetkin, 1. Bası, Ankara 2017.

GÜZEL, Ali, “İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağı Hakkında Bazı Aykırı Düşünceler”, Çalışma ve Toplum Dergisi Y:3, S:50, 2016, (s.1136 vd.).

HALİS, Yaşar, Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, Adalet Yayınevi, 2. bası, Ankara, 2018.

HEKİMOĞLU, Mehmet Fahrettin, “Fransa’da Hukuki Danışmanlık ve Arabuluculuk Uygulaması”, Ankara Barosu Dergisi, 2002/2, (s.37-40).

ILDIR, Gülgün, “Alternatif Uyuşmazlık Çözümü ve Hak Arama Özgürlüğü”, Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 2004, (s.94-95).

KAPLAN, E. Tuncay Senyen, Bireysel İş Hukuku, Gazi Kitapevi, 9. Bası, Ankara, 2019.

KAPLAN, Yavuz, “ Arabuluculuk ve Türk Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısına Eleştirel Bir Bakış” MHB, S.1-2, 2008, (s.137-138).

KAPTAN, Meriç, “İş Akdinden Doğan Alacaklar İle İş Kazalarından Doğan Maddi Tazminat Alacağı Hesaplamaları,(<https://www.izmirbarosu.org.tr/Upload/files/Sayfalar/komisyonlar/av-meric-kaptan.pdf>)(E.T:23.04.2019).

KAR, Bektaş. İş Güvencesi ve Uygulaması, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.

KARACABEY, Kürşat, “Zorunlu Arabuluculuğun Hukukun Temel İlkelerine Aykırılığı ve Uygulanabilirliğine Dair Sorunlar”, Ankara Barosu Dergisi, S.1, 2016, (s. 453-475).

KARACAN ÇETİN, Hatice, 4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 5.Baskı, Ankara, 2015.

KARAGÖZ, Veli, İş Sözleşmesinde Cezai Şart, Seçkin Yayıncılık, 1. Basım, Ankara,2006.

KARAHASAN, Mustafa Reşit, Tazminat Hukuku, Maddi ve Manevi Tazminat, Beta Basım, İstanbul 2001.

KARSLI, Abdürrahim. Medeni Muhakeme Hukuku Ders Kitabı,6100 Sayılı HMK Hükümlerine Göre, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2011.

KAYA, Sedat, “7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu Çerçevesinde Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuk”, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 22, S. 1-2, (s. 211-215).

KEKEÇ, Elif Kısmet, Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler, İzmir, 2010.

KESER, Hakan, “4857 Sayılı İş Kanunu’na Göre İşverenin İş Sözleşmesi Yapma Yükümlülükleri ve Bunlara Aykırı Davranması Durumunda Karşılaşacağı Yaptırımlar”, Resul Arslanköylü’ye Armağan, C.7, 2004, (s.3-4).

KICALIOĞLU, [Mustafa, Haksız Fiilden Doğan Tazminat Davaları, Yetkin Yayıncılık, Ankara,2018.](#)

KILIÇOĞLU, Kumru, Yansima Yoluyla Zarar, Turhan kitapevi, Ankara, 2012,(Kısaltma: Yansima).

KILIÇOĞLU, Mustafa, İş Hukuku Esasları Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri Uygulaması ve İş Hukuku Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuk, Bilge, 2. Bası, Ankara, 2019.

KILINÇ, Ahmet, “[Osmanlı Devleti’nde Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi Olarak Muslihûn Osmanlı Arabuluculuğu,\(Muslihun\) II](#)”, Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri C. II,Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul,2016, (s.35-36).

KILKIŞ, İlknur/ **ALPER**, Yusuf, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Dora Yayınevi 1. Bası, İstanbul 2015.

KOÇYİĞİT İlker/**BULUR** Alper, Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk, ([Http://www.adb.adalet.gov.tr](http://www.adb.adalet.gov.tr))(E.T: 10.11.2019).

KONURALP, Cengiz Serhat, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Tahkim(Yüksek Lisans Tezi),İstanbul,2011, (s.56-60).

KORKMAZ, Fahrettin/ **ALP**, Nihat Seyhun, Bireysel İş Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

KURT, Resul/ **KOÇ**, Muzaffer, İş Sözleşmesinin feshi ve İş Güvencesinin Uygulanması, RS Yayıncılık ve Danışmanlık, İstanbul 2013.

KURU, Baki, “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı Hakkında Görüş ve Öneriler”, Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi 2010/2, (s.240-250).

KURU, Baki, **ARSLAN**, Ramazan, **YILMAZ**, Ejder, Medeni usul hukuku ders kitabı, On İki Levha Yayınları 22. Bası, Ankara, 2019.

MANAV ÖZDEMİR, Eda, “İş Mahkemelerinin işleyişi ve Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Alternatif Çözüm Yöntemleri”, Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi, S.4, 2015.

MELEKOĞLU KESER, Burcu, İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi/ **ASTARLI**, Muhittin/**BAYSAL**, Ulaş, İş Hukuku, Turhan Kitabevi, 6. Baskı, Ankara, 2014.

MUTLAY, Faruk Barış, “İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar”, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuka Genç Yaklaşımlar Konferans Serisi No.7, On İki Levha Yayıncılık, 2018.

NAMLI, Mert, “İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı, TİSK, Kasım 2016, (s.156-161).

NARMANLIOĞLU, Ünal, “6356 Sayılı Kanunda Sendikal Tazminat Talep Hakkının Kapsamı Hakkında Düşünceler”, İHSGHD, S.41, 2014, (s.27-28).

NARTER, Sami, İş ve Borçlar Hukuku’nda İş Güvencesi ve Akdin Sona Ermesinden Doğan Tazminatlar, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.

NOMER, Ergin/ **EKŞİ**, Nuray / **GELGEL ÖZTEKİN** Günseli, Milletlerarası Tahkim Hukuku, Cilt 1, Beta Yayınevi, 4. Bası, İstanbul, 2013.

ODAMAN, Serkan, İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, Ankara, 2013.

ODAMAN, Serkan/ **KARAÇÖP**, Eda, "İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağından Öngörülen Zorunlu Arabuluculuk Müessesesi", Sicil İş Hukuku Dergisi, S.35, 2016, (s.1753vd.).

OĞUZ, Özgür, Türk İş Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, Legal Yayınları, İstanbul 2016.

OĞUZ, Özgür, Türk İş Hukukunda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk, Legal Yayınları, İstanbul, 2019(Kısaltma: Dava şartı olarak arabuluculuk).

OĞUZMAN, M. Kemal, "İşçilerin Kıdem İkramesinin Yeniden Tanzimi Zarurieti", (<http://iibf.erciyes.edu.tr/kutuphane/petas/petas.php?skip=0&keyword=KEMAL+O%C4%9EUZMAN&type=5>), (s. 12-16).

OĞUZMAN, M. Kemal/ **ÖZ**, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Vedat Yayıncılık, 14. Baskı, 2018, İstanbul.

OKCAN, Necdet, "İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Değerlendirilmesi", İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, 40. Yıl Uluslararası Toplantısı, TİSK, Kasım 2016, (s.223-226).

ÖNDER, Nurcan, "İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Yeni Bir Soluk: Arabuluculuk", İntes İnşaat Sanayi Dergisi, S. 165, Ocak Şubat 2018, (s. 13-15).

ÖZBAY, İbrahim, "Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma ve Uzlaştırma Tutanağının İlam Niteliği", Atatürk Üniversitesi, C. 8, S. 3-4, 2004, (s. 319-322).

ÖZBEK, Mustafa Serdar, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Yetkin Yayınları, 4. Baskı, Ankara, 2016,(Kısaltma: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü).

ÖZBEK, Mustafa, Avrupa'da Arabuluculuğun İlkeleri Ve Uygulanması, Erişim adresi:(www.arabuluculuk.com)(E.T:11.11.2019).

ÖZCAN, Durmuş, İş Hukukunda İşçilik Alacakları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.

ÖZDEMİR, Erdem, İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, Şeçkin Yayıncılık, İstanbul, 2014,(Kısaltma: İş sağlığı ve güvenliği).

ÖZDEMİR, Semih Sırrı, “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı; İngiltere’deki Düzenlemeler İle Karşılaştırmalı Bir İnceleme”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, S:2, 2012, (s.55).

ÖZEKES, Muhammet / **ATALI**, Murat, “7036 Sayılı Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine Eleştiri, Değerlendirme ve Öneriler (Tebliğ Metni)”, Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul Üniversitesi İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Araştırma ve Uygulama Merkezi, İstanbul, 2017.

ÖZEKES, Özlem, “İşe İade Taleplerinde Dava Şartı Olan (Zorunlu) Arabuluculuk”, TBB Dergisi, 2018, (s.128-135).

ÖZKARACA, Ercüment, “İş Güvencesi Sistemine Eleştirel Bir Bakış”, İş ve Sosyal güvenlik Hukuku Toplantıları, İstanbul Barosu, 2012, (s.115-140).

ÖZKAYA, [Eraslan, Zamanaşımı ve Hak Düşürücü Süreler, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2.baskı, 2018.](#)

ÖZMUMCU, Seda, “Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk Sistemine Genel Bir Bakış”, İÜHFİM C. LXXIV, S. 2, 2016, (s.808).

ÖZMUMCU, Seda, Uzakdoğu’da Arabuluculuk Anlayışı İle Türk Hukuk Sisteminde Arabuluculuk Kurumuna Genel Bir Bakış, xıı Levha, İstanbul,2013. (Kısaltma: Uzakdoğu).

ÖZTATAR, Hakan, “Arabuluculukta Güncel Gelişmeler”, Hukuk Uyuşmazlıklarında Güncel Gelişmeler Paneli, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.2, S.1, Ankara 2017, (s. 223-224).

ÖZTEK, Selçuk, “Medeni Usul Yasasında Kanun Yolları ve Arabuluculuk Kanun Tasarısına İlişkin Görüşler”, İstanbul Barosu Dergisi 2008,(s.17-34).

PEKCANITEZ, Hakan, “Tasarı Üzerine Genel Tartışma ve Değerlendirme”, Medeni Usûl Hukukunda Kanun Yolları ve Arabuluculuk Kanun Tasarısı VI, Medeni Usûl ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı VI, İzmir Çeşme 19-20 Ekim 2007,(Kısaltma: Tartışma ve Değerlendirme).

PEKCANITEZ, Hakan/ **ATALAY**, Oğuz/ **SUNGURTEKİN ÖZKAN**, Meral/ **ÖZEKES**, Muhammet, İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.

PEKCANITEZ, Hakan/ **KORKMAZ TAŞ**, Hülya/ **MERİÇ**, Nedim, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, On İki Levha Yayıncılık,2019.

PEKANTINEZ, Hakan, “Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri”, Hukuki Perspektifler Dergisi, S.5, 2005.

POLAT, Malike, Milletlerarası Usul Hukukunda Arabuluculuk, Ankara, 2009.

POSTACIOĞLU, İlhan E. / **ALTAY**, Sümer, Medeni Usul Hukuku Dersleri, 7. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015.

SARACEL, Nüket, İhbar Tazminatı ve Diğer Tazminatlarla İlişkisi, (s.2) (<https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/789913>) (E.T:20.04.2019).

SARIBAY ÖZTÜRK, Gizem İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüklerinin Yerine Getirilmemesinin Hukuki, İdari ve Cezai Sonuçları, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2015.

SARISÖZEN, Serhat, “Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Hakem Yargılaması”, Terazi Hukuk Dergisi, Ağustos 2017, C. 12, (s. 132 vd.).

SARISÖZEN, Serhat, Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları Işığında Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011.

SEVİM, Onur Utku, Avrupa Birliği Müktesebatı ve Türk Hukukunda Arabuluculuk, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.

SOYER, Polat, Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları, (s.66)(<https://dergipark.org.tr/tr/download/issue-file/21677>)(E.T:03.07.2019).

SOYER, Polat, “İşçiyi Bireysel Fesihlere Karşı Koruyan Yasal Düzenlemelerin Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları”, İş Güvencesi Kurumu ve İş İade Davaları, Legal Yayıncılık, İstanbul 2005, (s.63-100).

SUNGURTEKİNÖZKAN, Meral, “Avukatlık Kanunu’nun 35/A Maddesi Çerçevesinde Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi”, Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, S. 2, 2005, (s. 356-369).

SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, Beta Yayıncılık, 17. Bası, İstanbul, 2019.

SÜZEK, Sarper, İş Sağlığı ve İş Güvenliği Konusunda Somut Çözüm Önerileri, Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan, 2000 Ankara, (s.319-320)(Kısaltma:Çözüm önerileri).

ŞAHİN EMİR, Asiye/**KAZMAZ TEPE** Büşra, “İş Uyuşmazlıklarına İlişkin İbra Hükümü İçeren Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin Arabuluculuğa Elverişlilik Bakımından Değerlendirilmesi”, Çalışma Ve Toplum Dergisi, S:3, 2018, (s.1485-1487).

ŞAHİN, Çağatay Serdar, “İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk Uygulaması”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, S.2, 2018, (s.75-114).

ŞAHİN, Tuğçem/**ÇELİK**, Yasin/ **RUHİ**, Ahmet Cemal, İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk Rehberi, Şeçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

ŞAHLANAN, Fevzi, Çağdaş Bir İş Kanununa Doğru : “İş Güvencesi Kıdem Tazminatı Esneklik ilişkileri Semineri”, Tisk, Ankara, 2001, (s.48-55).

ŞAKAR, Müjdat, İş Hukuku Uygulaması, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2017.

ŞEN, Yusuf, “İslam Hukukunda Arabuluculuk”, Hitit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, 2012/2-C.11, S:22, (s.110).

ŞIPKA, Şükran, “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Tasarısının Değerlendirilmesi”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y.6, 2007.

TANRIVER, Süha Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ve özellikle arabuluculuk, TBB Dergisi, Ankara 2006,(Kısaltma: Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları).

TANRIVER, Süha, Medeni Usul Hukuku, C.:1, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

TAŞKENT, Savaş, İçtihatlı 4857 Sayılı İş Kanunu, Beta Yayıncılık, 7. Bası, İstanbul, 2014.

TAŞPOLAT TUĞSAVUL, Melis, Türk Hukukunda Arabuluculuk, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2012.

TİRYAKİ, Murat, Özel Hukuk Alanında Cezai Şart, Yüksek Lisans Tezi, 2005, (s.83)(<http://Openaccess.İku.Edu.Tr/Bitstream/Handle/11413/583/Murattiryakiyltez.Pdf?Sequence=1&İsallowed=Y>) (E.T:05.06.2019).

TOLU, Hazal, İş Sözleşmesinin Haksız Feshi, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2017.

TUNCAY, A. Can, “Birden Fazla Tazminatın Kapsamına Giren Bir Eylemde Hangi Tazminata Hükmedilecektir?” Sicil İş Hukuku Dergisi, Haziran 2008, (s.109-111).

TUNCAY, A. Can, “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay’ın 2011 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”. Yargıtay’ın 2011 Yılı İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri, 23-24 Kasım, Kadir Has Üniversitesi, İstanbul, Kamu İşletmesi İşverenleri Yayını, Ankara 2013, (s. 65-66).

TUNÇOMAĞ, Kemal/ **CENTEL**, Tankut, İş Hukukunun Esasları, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2018.

ULUKAPI, Ömer, Avukatlık Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair 4667 Sayılı Kanunla Getirilen” İlam Niteliğinde Belge” Üzerine İnceleme, Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan, İstanbul,2003, (s.168 -170).

YAKUT, Bahadır, Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ve arabuluculuk, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi,2010.

YAZICI TIKTIK, Çiğdem, “Arabuluculukta Gizliliğin Korunması”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi SBE, İstanbul, 2010.

YEŞİLİRMAK, Ali / **KEKEÇ**, Elif Kısmet, Temel arabuluculuk eğitimi katılımcı kitabierişim:(<http://www.adb.adalet.gov.tr/arabuluculukkatilimcielkitabi.pdf>)(E.T:17.10.2019).

YILDIRIM, Ferhat, Türk hukuk Sisteminde Alternatif bir Çözüm Yolu olarak Arabuluculuk,2016.

YILDIZ, Gaye Burcu, “ İşverenin Eşit Davranma Borcu”, Çalışma Hayatının Güncel Sorunları ve İş Mevzuatı, 3. Çalışma Yaşamı Kongresi, Ankara, 2010, (s.350 vd.).

YILMAZ, Ejder, “Arbuluculuğun Yasa İle Düzenlenmesi, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arbuluculuk Kanunu Değerlendirmesi”, Yetkin yayınları, Ankara, 2013.

YILMAZ, Ejder/**HANAĞASI**, Emel/ **ARSLAN**, Ramazan/ **TAŞPINAR AYVAZ**, Sema, Medeni Usul Hukuku, 5. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

YARARLANILAN İNTERNET SİTELERİ

www.Arabulucu.com/Arbuluculuk-Hakkında/Arbuluculuk-Nedir

https://www.bbc.com/turkce/haberler/2016/02/160228_hollanda_bosanma

<http://www.adb.adalet.gov.tr/arbuluculukkatilimcielkitabi.pdf>

<http://www.adb.adalet.gov.tr/Sayfalar/istatistikler/istatistikler/ihityari.pdf><http://www.adb.adalet.gov.tr/arbulucu/Egitim.aspx>

<http://www.adb.adalet.gov.tr/Sayfalar/Teskilat/mevzuat/tarife.html>

http://www.arbuluculuk.adalet.gov.tr/Sayfalar/proje_belgeleri/trabdavranis.pdf

<https://www.mevzuat.gov.tr>

www.kazanci.com

www.tazminathukuku.com/dosyalar/492is_hukukunda_ücret.pdf

https://www.anayasa.gov.tr/media/3503/adil_yargilanma.pdf

<https://www.izmirbarosu.org.tr/Upload/files/Sayfalar/komisyonlar/av-meric-kaptan.pdf>

<http://www.adb.adalet.gov.tr/sablonlar/index.html>

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/12/20181231M4-13.htm>

<https://www.istanbulbarosu.org.tr/files/docs/D10-2018-62.pdf>

<http://www.adb.adalet.gov.tr/arabuluculukkatilimcielkitabi.pdf>

www.uyap.gov.tr

<http://www.adb.adalet.gov.tr/sablonlar/index.html>

<https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkanunlarno=211767&pkanunnumarasi=7036>

[Http://www.adb.adalet.gov.tr](http://www.adb.adalet.gov.tr)

<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/950d34fa-da91-4135-aab7-7a0e3b6dfa5d?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>

<https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/789913>

[Http://Openaccess.İku.Edu.Tr/Bitstream/Handle/11413/583/Murattiryakiyltez.Pdf?Sequence=1&İsallowed=Y](http://Openaccess.İku.Edu.Tr/Bitstream/Handle/11413/583/Murattiryakiyltez.Pdf?Sequence=1&İsallowed=Y)

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/06/20180602-1.htm>

<http://www.kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamalari/Kanunlasan/2012Yili/Kanmetni/6325s.pdf>

https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377265/lang--tr/index.htm

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.6772.pdf>

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2429.pdf>

<http://www.adb.adalet.gov.tr/Sayfalar/istatistikler/istatistikler/davasarti.pdf>