



**T.C.
BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÇALIŞMA EKONOMİSİ VE ENDÜSTRİ İLİŞKİLERİ ANABİLİM DALI
ÇALIŞMA EKONOMİSİ VE ENDÜSTRİ İLİŞKİLERİ BİLİM DALI**

**DAVA ŞARTI OLARAK ARABULUCULUK VE SÜRECE
İLİŞKİN DEĞERLENDİRMELER
(YÜKSEK LİSANS TEZİ)**

BARAN SAYLI

BURSA – 2023



**T.C.
BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÇALIŞMA EKONOMİSİ VE ENDÜSTRİ İLİŞKİLERİ ANABİLİM DALI
ÇALIŞMA EKONOMİSİ VE ENDÜSTRİ İLİŞKİLERİ BİLİM DALI**

DAVA ŞARTI OLARAK ARABULUCULUK VE SÜRECE İLİŞKİN DEĞERLENDİRMELER

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

**BARAN SAYLI
ORCID: 0000-0002-6583-0852**

**Danışman:
Prof. Dr. İLKNUR KILKIŞ**

BURSA – 2023

ÖZET

Yazar adı soyadı	Baran SAYLI
Üniversite	Bursa Uludağ Üniversitesi
Enstitü	Sosyal Bilimler Enstitüsü
Anabilim dalı	Çalışma İlişkileri ve Endüstri İlişkileri
Bilim dalı	Çalışma İlişkileri ve Endüstri İlişkileri
Tezin niteliği	Yüksek Lisans
Mezuniyet tarihi	.../.../2023
Tez danışmanı	Prof. Dr. İlknur KILKIŞ

DAVA ŞARTI OLARAK ARABULUCULUK VE SÜRECE İLİŞKİN DEĞERLENDİRMELER

Arbuluculuk, hukuki bir uyuşmazlığı mahkemeye gitmeden çözmenin bir yoludur. Taraflar arasındaki uyuşmazlıkların giderilmesinde kullanılan en yaygın alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden biridir. Arbuluculuk tarafların ortak menfaatleri gözetilmek kaydıyla, karar verme yetkisi olmayan tarafsız üçüncü bir kişinin, yani arabulucunun tarafları bir araya getirdiği ve mevcut uyuşmazlığın çözümününün amaçlandığı bir süreç olarak tanımlanabilir. Türkiye’de özel hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuk, 2012 yılında yürürlüğe giren 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ile yasal zemine kavuşmuştur. İhtiyari arabuluculuk döneminde alınan olumlu sonuçlar üzerine, 1 Ocak 2018 tarihinde 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu yürürlüğe girmiştir. İş mahkemelerinin ağır iş yükünü hafifletmek ve iş uyuşmazlıklarının daha hızlı çözülmesi için dava öncesi arabuluculuk zorunlu hale getirilmiştir. Bu çalışmada dava şartı arabuluculuğun düzenlenmesine ilişkin esaslar ele alınmış ayrıca sürece yönelik eleştiriler, uygulamada yaşanan sorunlar ve bu sorunların giderilmesine yönelik çözüm önerilerinin geliştirilmesi amaçlanmıştır.

Anahtar kelimeler: *Arbuluculuk, İş hukuku, Dava şartı*

ABSTRACT

Name & surname	Baran SAYLI
University	Bursa Uludağ University
Institute	Institute of Social Sciences
Field	Labor Economics and Industrial Relations
Subfield	Labor Economics and Industrial Relations
Degree awarded	Master
Date of degree awarded	.. /../2023
Supervisor	Prof. Dr. İlknur KILKIŞ

THE CONDITION OF THE CASE AS WEEL AS MEDIATION AND EVALUATIONS RELATED TO THE PROCESS

Mediation is a way to resolve a legal dispute without going to court. It is one of the most common alternative dispute resolution methods that are used to resolve disputes between two or more parties. Mediation can be defined as a process in which an impartial third party, ie the mediator, brings the parties together and aims to resolve the current dispute, provided that the common interests of the parties are taken into account. Mediation in private law disputes in Turkey has gained legal ground with the Law on Mediation in Civil Disputes No. 6325, which came into force in 2012. Upon the positive results obtained during the voluntary mediation period, the Labor Courts Law No. 7036 entered into force on 1 January 2018. To alleviate the heavy workload of labor courts and to Pre-litigation mediation has been made mandatory for faster resolution of disputes. In this study, the principles regarding the regulation of litigation mediation are discussed and, it is aimed to develop criticisms of the process, problems experienced in practice and solution proposals for the elimination of these problems.

Keyword: *Mediation, Labor law, Litigation requirement*

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	i
ABSTRACT.....	ii
İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR	vi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ARABULUCULUK KAVRAMI VE TÜRK İŞ HUKUKUNDA ARABULUCULUĞA GİDEN SÜREÇ

1. KAVRAMSAL ÇERÇEVE	5
1.1. İş Uyuşmazlığı Kavramı	5
1.1.1. Hak ve Menfaat Uyuşmazlıkları.....	6
1.1.2. Bireysel ve Toplu İş Uyuşmazlıkları.....	8
1.2. Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Çözüm Yöntemleri.....	10
1.2.1. Genel Olarak	10
1.2.2. İş Yargılaması	11
1.2.3. Barışçıl Uyuşmazlık Çözümü Uygulamaları.....	14
2. TÜRKİYE'DE ARABULUCULUĞUN GELİŞİMİ.....	15
2.1. 2822 sayılı Kanun Dönemi	16
2.2. 6356 sayılı Kanun Dönemi	17
2.3. 7036 sayılı Kanun Dönemi	17
3. ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMİ OLARAK ARABULUCULUK KAVRAMI VE TEMEL İLKELERİ.....	19
3.1. Arabuluculuk Kavramı.....	19
3.2. Arabuluculuğun Temel İlkeleri.....	22
3.2.1. İradilik İlkesi	22
3.2.2. Arabulucunun Tarafsızlığı ve Bağımsızlığı İlkesi	24
3.2.3. Arabuluculukta Gizlilik ve Sırların Saklanması.....	25
3.2.4. Tarafların Eşitliği İlkesi	26

4. ARABULUCULUĞUN AŞAMALARI	27
-----------------------------------	----

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK İŞ HUKUKUNDA DAVA ŞARTI OLARAK ARABULUCULUK

1. DAVA ŞARTI OLARAK ARABULUCULUĞA YÖNELİK DÜZENLEMELER ..	29
2. DAVA ŞARTI OLARAK ARABULUCULUĞUN KAPSAMINDA OLAN KİŞİLER	30
3. DAVA ŞARTI OLARAK ARABULUCULUĞUN UYGULAMA SAHASI	31
4. DAVA ŞARTI OLARAK ARABULUCULUĞA ELVERİŞLİ OLAN VE OLMAYAN UYUŞMAZLIKLAR.....	32
4.1. Dava Şartı Olarak Arabuluculuğa Elverişli Olan Uyuşmazlıklar	32
4.1.1. İşveren veya İşçi Alacağı Niteliği Taşıyan Uyuşmazlıklar	32
4.1.2. Tazminat Niteliğindeki Alacaklardan Doğan Uyuşmazlıklar	33
4.1.3. İşe İade İstemli Uyuşmazlıklar.....	34
4.2. Dava Şartı Olarak Arabuluculuğa Elverişli Olmayan Uyuşmazlıklar	35
5. DAVA ŞARTI OLARAK ARABULUCULUK SÜRECİNİN AŞAMALARI.....	36
5.1. Arabuluculuk Sürecinin Başlangıcı.....	36
5.2. Arabulucunun Görevlendirilmesi.....	38
5.3. Arabuluculuk Görüşmelerine Yönelik Davetin Yapılması	39
5.4. Arabuluculuk Görüşmelerinin Yapılması ve Sürecin Yürütülmesi	40
5.5. Arabuluculuk Sürecinin Süresi	43
6. DAVA ŞARTI OLARAK ARABULUCULUK SÜRECİNİN SONA ERMESİ VE SONUÇLARI.....	44
6.1. Tarafların Anlaşmaları Durumunda Sonuçlar	44
6.2. Tarafların Anlaşmamaları Durumunda Sonuçlar	46
6.3. İlk Toplantıya Katılmamanın Sonuçları	47
7. DAVA ŞARTI OLARAK ARABULUCULUĞA İLİŞKİN DİĞER HUSUSLAR ...	48
7.1. Arabuluculuk Sürecinin Sonunda Hazırlanan Tutanağa İlişkin İcra Edilebilirlik Şerhinin Verilmesi	48

7.2. Arabuluculuk Süreci Sona Erdikten Sonra Dava Açılmamasına Yönelik Düzenleme.....	49
---	----

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İŞ HUKUKUNDA DAVA ŞARTI ARABULUCULUK SÜRECİNE GETİRİLEN ELEŞTİRİLER VE UYGULAMADA YAŞANAN SORUNLAR

1. DAVA ŞARTI ARABULUCULUK SÜRECİNE GETİRİLEN ELEŞTİRİLER	50
1.1. İradilik Özelliğinin Engellenmesi	50
1.2. Anayasaya Aykırılık.....	51
1.3. Taraflar Arasındaki Güç Dengesizliği	53
2. UYGULAMADA YAŞANAN SORUNLAR VE ÇÖZÜME YÖNELİK GÖRÜŞLER	54
2.1. Dava Şartı Arabuluculuğun Kurumsallaşmasına İlişkin Sorunlar	54
2.1.1. Arabuluculuk Mesleki Faaliyeti ile Hizmet Sağlama Faaliyetinin İç İç Girmesi Sorunu	54
2.1.2. Arabulucu Yardımcılığı Kurumuna Duyulan İhtiyaç.....	56
2.1.3. Yetki İtirazı Sorunu	56
2.1.4. İdarenin Arabuluculuk Görüşmelerine Katılım Sorunu	57
2.2. Uzman Arabuluculuk Uygulamasına İlişkin Sorunlar	58
2.3. Tarafların Yeterli Bilgiye Sahip Olmaması Sorunu.....	63
2.3.1. Arabuluculuk Eğitimi Sorunu	63
2.3.2. Toplantıya Katılan Kişiler Sorunu	64
2.4. Arabuluculuk Merkezlerine Yönelik Düzenleme Eksikliği.....	65
2.5. Arabuluculuk Görüşmelerinin Telekonferans Yoluyla Yapılması Sorunu.....	69
2.6. Hak Düşürücü Sürelerin Geçirilmesi Halinde Bu Sürelerin Nasıl Dikkate Alınacağı ve Sürecin Nasıl İşletileceği Sorunu.....	71
2.7. Arabulucunun Çözüm Önerisi Getirme Sorunu.....	71
SONUÇ VE ÖNERİLER	74
KAYNAKÇA.....	78

KISALTMALAR

HUAKY	: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği
İMİK	: İş Mahkemeleri Kanunu
ADR	: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü
MİT	: Milli İstihbarat Teşkilatı
SGK	: Sosyal Güvenlik Kurumu
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TOBB	: Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği
vd.	: Ve diđerleri

GİRİŞ

Taraflar arasında bir hukuki uyuşmazlık meydana geldiğinde, geleneksel olarak başvurulan yöntem, uyuşmazlığın mahkemeler eliyle yürütülen yargı yoluyla çözülmesidir. Gelişmekte olan ülkelerde, yargı sistemlerinin olumsuz yönlerine alternatif olarak uyuşmazlığın barışçıl yollarla çözüm yöntemleri geliştirilmekte ve her geçen gün artarak uygulanmaktadır. Uyuşmazlıkların çözümüne yönelik arayışlar sonucunda, gerçekte toplumda daha önce mevcut olan fakat kurumsal hale gelmemiş, sistematik olarak uygulanamamış ve geleneksel uyuşmazlık çözüm yöntemlerine kıyasla daha kapsayıcı olan barışçıl çözüm yöntemleri geliştirilmiştir. Böylece yargısal faaliyetlere başvurmadan önce barışçıl çözüm yöntemlerinin denenmesi hukuk sistemleri tarafından hızla tercih edilmeye başlanmıştır. Birçok yönden avantajları olan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri arasında arabuluculuk, uzlaşma ve tahkim ön plana çıkmaktadır.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin uygulanması ile birlikte adli makamların iş yükü oldukça hafiflemiş, yıllarca devam eden yargılamalar çok daha kısa sürede ve ekonomik biçimde çözüme kavuşturulabilmiştir. Diğer taraftan süreçte ulaşılan çözüm yönteminin tarafların çözümü olması da alternatif çözüm yöntemlerinin barışçıl niteliğini yansıtmıştır.

2012 yılında 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun (HUAK) kabul edilerek 2013 yılında yürürlüğe girmesi üzerine özel hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuk sistemi kabul edilmiştir. Belli bir dönem ihtiyari olarak uygulanan arabuluculuk sisteminden başarılı sonuçlar alınması üzerine, 2018 tarihinde iş hukukundan doğan uyuşmazlıklarda arabuluculuğa başvuru zorunlu tutularak dava şartı haline getirilmiştir. Türk hukuk sisteminde kanun koyucunun deyimi ile dava şartı olarak arabuluculuk, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu (İMK) ile girmiştir. İlgili düzenlemede öngörüldüğü üzere kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda arabuluculuğa başvurulması dava şartıdır. Bir başka deyişle yargı yoluna gidilmeden önce arabuluculuk sürecini işletmek zorunludur. Bu durumda, arabuluculuk sürecine başvurulmadan mahkemeye gidilmesi durumunda, mahkemece dava, dava şartı yokluğu nedeniyle usulden reddedilmektedir.

Arabuluculuk, bir sorunu çözenin gayri resmi bir yoludur. Arabuluculuk sürecinde bir anlaşmazlığa dahil olan kişiler, anlaşmazlığı çözmek için 'arabulucu' olarak adlandırılan tarafsız bir kişinin yardımıyla bir araya gelirler. Arabulucu, tarafların sorunlarını ele almalarını, birbirlerinin bakış açılarını anlamalarını ve her iki tarafın ihtiyaç ve çıkarlarını karşılayan çözümler bulmaları için güvenli bir ortam sağlamaya yardımcı olur. Arabulucu taraf tutmaz ve taraflara yasal tavsiye veremez, sadece önerilerde bulunabilir. Bir Alternatif Uyuşmazlık Çözüm (ADR) türü olan Arabuluculuk, her iki tarafın kendilerinin karar vermesini sağlayan, hızlıca çözüm üretilebilen ve gizliliği olan faydalı ve esnek bir sistemdir. Arabuluculuk yargının alternatifi değildir ve yargı yoluna başvurma hakkını engellememektedir. İş hukuku davalarında arabuluculuğun en büyük faydalarından biri, çoğu zaman bir konunun yargıya taşınmasını engelleyebilmesi, konuyu mahkemeye gitmeden önce karşılıklı iyiniyetli yaklaşımları içeren çabalarla çözmeyi amaçlamasıdır.

İşçiler ve işverenler, iş uyuşmazlıklarında zorunlu arabuluculuk sayesinde bir hukuk mücadelesi yerine, arabuluculuk süreci ile uyuşmazlıklarını barışçıl bir şekilde çözebilmektedirler. Arabuluculuk, işçi ve işveren arasındaki uyuşmazlıkların daha hızlı çözülmesine ve dava sürecine göre daha kısa sürdüğünden, işçilerin haklarını daha hızlı bir şekilde elde etmelerine olanak sağlamaktadır. Arabuluculuk hizmeti, mahkeme sürecine göre daha az maliyetli olduğundan, işçilerin hukuki haklarını arama maliyeti de daha düşük olacaktır. Sonuç olarak daha maliyetli ve uzun süren mahkemeler yerine arabuluculuk süreci sayesinde işçiler daha hızlı, daha ekonomik ve daha az stresli bir çözüme ulaşabilmektedirler. Böylece işçi ve işveren, mahkemelerin verdiği bir kararı kabullenmek zorunda kalmadan, ikisinin de üzerinde anlaştıkları bir çözümü bulmak için birlikte çalışarak daha tatmin edici bir çözüm sağlayabilmektedirler. Bunun yanı sıra işçiler, mahkeme yoluna başvurmayacak olsalar bile, dava şartı olan zorunlu arabuluculuk sistemiyle uyuşmazlığı mahkemeye taşıma eğiliminde olduklarını göstererek, uyuşmazlığın çözümüne kendi özgür iradeleriyle daha adil bir şekilde ulaşabilirler. İş hukuku davalarında arabuluculuğun bir diğer faydası da işveren ve işçi arasındaki iletişimi geliştirmesidir. Çünkü taraflar arasındaki uyuşmazlık kimi zaman iş sözleşmesi devam ederken kimi zaman da iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra çıkabilir. Arabuluculuk süreci, gizli, moderatörlü bir oturumda her iki tarafın da konu hakkında

özgürce konuşmasına olanak tanıdığı için bu artan iletişim, işyerinde devam eden iş ilişkilerinin geliştirilmesini ve iyileştirilmesini sağlayabilir. Tüm bu faydalara karşın arabuluculuğun, iş hukukunun işçiyi koruma ilkesini zedelediğini, işverenin karşısında güçsüz olan işçinin mahkeme sonucunda elde edeceği tazminat hakkından daha azını almaya zorlandığını iddia eden görüşler de mevcuttur.

Özellikle küçük işletmeler , uyuşmazlıkları çözmek için dava yerine arabuluculuk sürecini kullanmaktan büyük fayda sağlayabilir. Küçük işletme sahiplerinin çalışanları, müşterileri veya kendi iş ortaklarıyla çatışmaya girme olasılığı büyük şirketler kadar olasıdır, ancak büyük şirketlerin aksine, küçük işletmeler genellikle bu süreci yönetecek halkla ilişkiler, insan kaynakları ve hukuk departmanlarından yoksundur. Bu nedenle arabuluculuk, pek çok işyeri için verimli, uygun maliyetli bir problem çözme sürecidir. Arabuluculuk bir kurallar sistemi değil, bir iletişim aracıdır. Belge başvurularını, keşif veya mahkemeye çıkmayı içermez ve uzun bir bekleme veya yüksek maliyet gerektirmez. Bunun yerine arabuluculuk, daha az resmi, erişilebilir, esnek bir süreçtir ve bir arabulucuyla tarafsız bir ortamda uyuşmazlığa tarafların kendilerinin çözüm buldukları kaybedeni olmayan bir süreçtir.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden biri olarak uygulanan dava şartı arabuluculuk iş uyuşmazlıkları açısından giderek artan bir öneme sahiptir. Bu öneme binaen bu çalışmanın amacı, iş hukukunda dava şartı arabuluculuk sürecinin etkinliği, uygulamada yaşanan sorunlar ve bu sorunların giderilmesine yönelik çözüm önerilerinin geliştirilmesi şeklinde belirlenmiştir. Bu çalışma üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde arabuluculuk kavramı ve Türk iş hukukunda arabuluculuğa giden süreç incelenmiştir. Bu kapsamda önce kavramsal çerçeve çizilerek, konusu ve tarafları bakımından iş uyuşmazlıkları ele alınmış, barışçıl uyuşmazlık çözüm yöntemleri kısaca açıklanmış ve Türkiye'de toplu iş hukuku alanı ile başlayan arabuluculuğun gelişimine değinilmiştir. Daha sonra arabuluculuğun temel ilkeleri ve aşamaları incelenmiştir.

Türk İş Hukukunda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk başlıklı ikinci bölümde dava şartı arabuluculuğa yönelik hukuki düzenlemeler; kapsamı, uygulama sahası, aşamaları ve arabuluculuk sürecinin işleyişi gibi düzenlenme esasları değerlendirilmeye çalışılmıştır.

İş Hukukunda Dava Şartı Arabuluculuk Sistemine Getirilen Eleştiriler ve Uygulamada Yaşanan Sorunlar başlıklı üçüncü ve son bölümde dava şartı arabuluculuk düzenlemesine getirilen eleştiriler ve sisteminin etkinliği bağlamında uygulamada yaşanan sorunlar ele alınmıştır. Çalışma, arabuluculuk sisteminin etkinliğinin artırılmasına yönelik önerilere yer verilen sonuç bölümü ile tamamlanmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

ARABULUCULUK KAVRAMI VE TÜRK İŞ HUKUKUNDA ARABULUCULUĞA GİDEN SÜREÇ

1. KAVRAMSAL ÇERÇEVE

Uyuşmazlık, karşılıklı en az iki kişinin bir hak ve çıkar konusunda karşıt görüşleri sürmesi, uzlaşma sağlayamamasıdır (Pazarcı, 2000, s.1). İnsanların bir arada yaşamaya başladıkları günden bu yana, farklı yapıları nedeniyle aralarında anlaşmazlıklar ve çatışmalar olmuştur. Günümüzde artan şehirleşme, teknolojik gelişme, ülke veya dünya ekonomilerinin zaman zaman krize girmesi ve daha birçok neden insan ilişkilerini daha da karmaşık hale getirmiş ve uyuşmazlıkların çıkması kaçınılmaz olmuştur. “Bu uyuşmazlıklar çoğunlukla, ihtiyaçlar, duygular, adaletsizlik, algılar, kaynakların kıtlığı, değer ve inançların farklılığı gibi sebeplerden doğmuştur. İşbu temel sebepler, suçu ve akabinde birçok ekonomik ve sosyolojik problemi beraberinde getirmiştir” (Kaplan, 2008, s.115). Uyuşmazlık aslında bir süreçtir ve çeşitli çözüm yolları ile kendiliğinden çözülmezse, hukuki yollara başvurma veya daha sonra değinilecek alternatif çözüm yöntemleri ile çözüme bağlanmaktadır.

Alternatif çözüm yollarının arabuluculuk, müzakere, uzlaştırma, tahkim gibi pek çok çeşidi bulunmaktadır. Bunlar arasında en iyi bilinen ve en yaygın kullanılan “arabuluculuk” yöntemidir. Mevcut çalışma iş hukukunda dava şartı olan arabuluculuk sürecini değerlendirmeye yönelik olduğu için öncelikle iş uyuşmazlığı kavramı, sonrasında arabuluculuk kavramı ve Türkiye’deki gelişimine değinilecektir.

1.1. İş Uyuşmazlığı Kavramı

Olağan koşullar altında, emek ve sermaye unsurları üretim sürecinin ayrılmaz parçalarıdır. Ancak bunlar, menfaat çatışması durumunda karşıt taraflar haline gelir. Dolayısıyla, emekçi işçi ile sermaye sahibi işveren arasındaki çıkar çatışmaları, ilerleyen aşamalarda farklı nitelikte uyuşmazlıklara yol açmaktadır. Bu bağlamda iş

mahkemelerinin işçi yararına yorumlama ilkesini benimsemesi ve mahkeme kararlarında işçinin korunması ilkesinin hâkim olması bu çatışmayı daha da ağırlaştırmıştır. Bu nedenle iş hayatı iki karşıt taraf arasındaki ilişkiler yumağını oluşturmaktadır. Ancak, bu tür ilişkiler çoğunlukla uyum içinde değildir.

İki veya daha fazla taraf arasındaki anlaşmazlığa çatışma denir. Çatışmalar bir sonuca varamadığında ise uyuşmazlık ortaya çıkmaktadır (Okur, 2019, s.100). Örneğin şikâyette bulunmak veya dava açmak, örf ve adet hukuku içerisindeki uyuşmazlık oluşumlarından bazılarıdır.

Genel anlamda iş uyuşmazlığı kavramı, çalışma koşullarının/iş ilişkilerinin düzenlenmesi ile ilgili olarak işçiler ve işverenler arasında çıkan uyuşmazlıkları ifade eder (Şişli, 2012, s.47). Bu uyuşmazlıklar kimi zaman tek bir işçi ile işveren arasında bireysel iş uyuşmazlığı şeklinde olabileceği gibi kimi zamanda işçi ve işveren sendikaları arasında toplu iş uyuşmazlığı şeklinde ortaya çıkmaktadır. Bireysel iş uyuşmazlıklarında uyuşmazlığın taraflarında bireysel olarak işçi ve işverenler söz konusu iken, toplu iş uyuşmazlıklarında taraflar işçi sendikaları ve işveren sendikaları veya sendikasız işverenlerdir (Centel, 2019, s.24; Aydın, 2015, s.842). Bu bağlamda, işverenler işyerinde çalışan işçilerin yasal veya sözleşmeden doğan haklarından herhangi birini ihlal ettiğinde veya örgütlü işçiler işverene çalışma koşullarının iyileştirilmesine yönelik taleplerini ilettiğinde genellikle ortaya çıkan iş uyuşmazlığıdır.

İş uyuşmazlığı uyuşmazlığın taraflarına ya da uyuşmazlığın konularına göre farklı kavramlarla ifade edilmekte ve farklı yollarla çözülmektedir. Bu nedenle, birçok ulusal hukuk sistemi farklı türdeki iş uyuşmazlıklarını birbirinden ayırarak düzenleme yoluna gitmiştir. En yaygın sınıflandırma hak ve menfaat uyuşmazlıkları ile bireysel ve toplu iş uyuşmazlıklarıdır.

1.1.1. Hak ve Menfaat Uyuşmazlıkları

Uyuşmazlık; menfaatler, istekler ve bakış açıları arasında farklılıklar olması durumunda ortaya çıkar. Uyuşmazlıklar algıya bağlı olarak farklı şekilde adlandırılabilir. Buna göre, işçi ve işveren arasındaki iş ilişkilerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar, hak ve

menfaat uyuşmazlığı ayrımı içinde ele alınmaktadır. Bu tür hak ve menfaat uyuşmazlığı ayrımı, esas olarak uyuşmazlığın niteliğine dayanmaktadır (Oğuz, 2016, s.27).

Herhangi bir uyuşmazlığın hak uyuşmazlığı olarak sınıflandırılabilmesi için taraflara yasal veya sözleşmeye dayalı bir hak tanınmış olmalıdır. Bu itibarla, iş mevzuatında veya iş sözleşmesinde düzenlenmiş bir hüküm ile belirtilen bir husustan kaynaklanmayan bir uyuşmazlık, hak uyuşmazlığı olarak nitelendirilemez (Oğuz, 2016, s.88).

Dolayısıyla mevzuat, iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi hükümleri ile taraflara tanınan haklara ilişkin olarak 'hak uyuşmazlıkları' doğmaktadır. Hak uyuşmazlıklarında kazanılmış veya mevcut bir hak ihlal edilmektedir (Okur, 2019, s.63). Bu hak, bir kanun hükmü, iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile kazanılmış olabilir. Bu itibarla hak uyuşmazlıklarında, farklı sebeplerden doğmasına rağmen, taraflardan birinin herhangi bir şekilde sahip olduğu bir hak ihlal edilmektedir. Bu noktada uyuşmazlık, taraflardan birinin mevzuat, iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile karşı tarafa tanınan bir hakkı kullandırmak istememesi veya kısmen kullandırmasından kaynaklanmaktadır. Buradaki amaç, yeni bir hak elde etmek değil mevcut bir hakkın ihlaline ilişkin olarak ortaya çıkan uyuşmazlıktır (ILO, 2013).

Bir işverenin toplu iş sözleşmesi ile belirlenen %100 zamlı fazla mesai ücreti yerine %50 zamlı yasal düzenlemedeki fazla mesai ücretini ödemeye kalkışması veya bir iş sözleşmesinde kararlaştırılan iki yıllık ikramiyeden birini ödemeyi reddetmesi, bu tür uyuşmazlıklara örnek olarak gösterilebilir. Bu itibarla, taraflardan birinin iş sözleşmesi ile üstlendiği yükümlülüklerinden herhangi birini yerine getirmediği iddiasından doğan işçi ve işveren arasındaki uyuşmazlıklar hak uyuşmazlıkları kapsamına girer (Centel, 2019, s.33).

Hak uyuşmazlığının aksine menfaat uyuşmazlığı, mevcut bir hakkın değiştirilmesi veya yeni bir hak kazanılması amacıyla oluşturulan iş uyuşmazlığı türüdür (Özdemir, 2016, s.611). Buna göre menfaat uyuşmazlığı, bir işçinin mevcut bir hakkının geliştirilerek değiştirilmesi veya işçiye yeni bir hak verme mücadelesi sırasında ortaya çıkan uyuşmazlıktır (Oğuz, 2016, s.11).

Bu tür iş uyuşmazlıklarına örnek olarak, işçilerin ücret veya yıllık ücretli izin sürelerinin artırılması veya çalışma saatlerinin azaltılması taleplerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar gösterilebilir. Dolayısıyla bu tür uyuşmazlıklarda mevcut, kazanılmış bir hak yoktur. Buna karşılık, işçilerin yararına bir hakkın elde edilmesi süreci söz konusudur.

1.1.2. Bireysel ve Toplu İş Uyuşmazlıkları

Bireysel ve toplu iş uyuşmazlığı ayrımı, iş uyuşmazlıklarının tarafları açısından yapılan bir ayrımdır (Süral, 1982 s, 5-6).

Buna göre 'bireysel iş uyuşmazlığı', bir sözleşme veya kanun hükmü nedeniyle tek bir işçi ile işveren arasında ortaya çıkan iş uyuşmazlığı türüdür. Bu anlamda, tek bir işçi ile işveren arasında ortaya çıkan ve bireysel iş ilişkilerine dayanan uyuşmazlıklar, bireysel iş uyuşmazlıkları olarak nitelendirilmektedir. Bu tür anlaşmazlıklar, esas olarak, bir iş ilişkisinin kurulması, ifa edilmesi ve sona ermesine ilişkin sözleşmeye dayalı veya düzenleyici hakların ihlali nedeniyle ortaya çıkar. Bunlar, mevcut bir hakkın tanınmaması veya ifa edilmemesi bakımından hak uyuşmazlıkları olarak nitelendirilir (Özdemir, 2016, s.609). Bu tür iş uyuşmazlığının çözümü, genellikle mevzuat hükümlerine dayalı olarak verilen bir mahkeme kararına bağlanır. Bunun için de özel mahkemeler olan iş mahkemelerinde özel bir mahkeme usulü benimsenmektedir.

Bireysel iş uyuşmazlıklarının çözümünde, uyuşmazlığın bir hak veya menfaat uyuşmazlığı olması çözümde farklılık gösterir. İşçi ve işveren ilişkilerinde, menfaat çatışması durumlarında bireysel iş uyuşmazlığının çözümü için kanun yoluna başvurma imkânı söz konusu değildir (Çelik vd., 2017, s.70). Örneğin, çalışma saatlerini azaltmayı düşünen bir işçi ya işyerinde aynı çalışma saatlerine katlanmak ya da iş sözleşmesini feshetmek ve yeni bir iş aramak zorunda kalacaktır.

İşçi ve işveren ilişkilerinde hak uyuşmazlıkları olarak nitelendirilen uyuşmazlıklar ise, genellikle uygulanacak hukuka göre verilecek bir mahkeme kararı ile çözülmektedir. Ancak bunun için özel bir kanun yani iş kanunu ve iş mahkemelerini içeren özel mahkemeler gündeme gelmektedir.

İş uyuşmazlığının tarafları bakımından bir diğer türü, işçi sendikası ile işveren sendikası (veya sendika üyesi olmayan tek bir işveren) arasında ortaya çıkan bir iş uyuşmazlığını ifade eder. Bu tür iş uyuşmazlıklarına da “toplu iş uyuşmazlıkları” denir (Cam(Editör), 2013 s.18; Özdemir, 2016, s.612).

Toplu iş uyuşmazlıkları, “toplu menfaat uyuşmazlıkları” ve “toplu hak uyuşmazlıkları” biçiminde ortaya çıkmaktadır. Bir grup toplu iş uyuşmazlığı, işçi sendikaları ile işveren sendikaları veya sendika üyesi olmayan tek bir işveren arasında çalışma koşullarının çalışma saatleri veya ücretler gibi yeniden düzenlenmesi nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlıklarla ilgilidir. Menfaat uyuşmazlıkları olarak nitelendirilen bu tür uyuşmazlıklara “toplu menfaat uyuşmazlıkları” adı verilmektedir (Canbolat, 2013, s.247-250).

Toplu menfaat uyuşmazlıklarında, ilgili mevzuat hükümlerinin uygulanması ve yorumlanması yerine, tarafların uyuşmazlığı kendi aralarında çözecekleri hukuki bir dayanak belirlenir. Bu nedenle, toplu menfaat uyuşmazlıklarında taraflar topluca baskı yapma yoluyla sonuca ulaşmaya çalıştıkları için, mevcut hukuk normları ile çözülemeyecek bir sorunun varlığı belirtilmelidir.

Bu kapsamda bu tür uyuşmazlıklar kurulu düzeni değiştirmeyi amaçladığından ilgili hükümlere göre çözümlenemezler. Bu nedenle mahkemeler bu tür sorunların çözümüne yardımcı olamamaktadır. Nitekim bu tür uyuşmazlıklar, sermaye ile emek arasındaki güç dağılımına ilişkin çıkar çatışmalarından kaynaklanmaktadır.

Bu bağlamda her bir tarafın amacı, söz konusu hukuk kuralının o tarafın en fazla yararına olacak şekilde belirlenmesini sağlamaktır. Örneğin işçi sendikaları mümkün olan en yüksek ücret artışını elde etme çabası içindedirler. Bu kapsamda, bu tür uyuşmazlıkların ortadan kaldırılması veya uzlaşmanın sağlanması için benimsenecek ilke, her iki tarafın hukuken haklı çıkarları arasında makul bir dengenin kurulmasını sağlamak ve bunun sonucunda toplu iş sözleşmesi imzalamaktır.

Bu uyuşmazlık sürecinde de ya uzlaştırma ya da arabuluculuk süreci yürütülür ya da tahkim prosedürü sonucunda ilgililerin toplu iş sözleşmesi yapması sağlanır. Her

durumda, bu konudaki toplu menfaat uyuşmazlıklarının, uzlaştırma, arabuluculuk veya tahkim gibi barışçıl yöntemlerle çözülmesi amaçlanır.

Türk hukuk sistemi, 1960–1980 döneminde toplu menfaat uyuşmazlıklarının çözümünde benimsenmesi gereken usullerden biri olan uzlaştırmayı tahkim ile birlikte kabul etmiştir. Ancak günümüze kadar gelen süreçte uzlaştırma kurumu terk edilmiş, bunun yerine hem arabuluculuk hem de tahkim kurumlarını içeren bir sistem uygulamasına geçilmiştir (Centel, 2019, s.34).

Toplu iş uyuşmazlıklarının bir kısmı ise toplu iş sözleşmesinin uygulanması sırasında çıkan hak uyuşmazlıkları şeklinde görülmektedir. Bu tür iş uyuşmazlıkları, işçileri ilgilendiren ortak bir sorundan veya toplu iş sözleşmesinin akdedilmesinden sonra işçi ile işveren arasında ortaya çıkan bireysel bir iş uyuşmazlığının işçi sendikası tarafından benimsenmesi ve bu sendikanın uyuşmazlığa taraf olması nedeniyle ortaya çıkabilmektedir (Aydın, 2015, s.842-843). Öte yandan toplu iş sözleşmesinin tarafları arasında, sözleşmenin yorumlanması veya uygulanması nedeniyle ortaya çıkan toplu iş uyuşmazlıkları ise yasada veya sözleşmede yer alan kurallara aykırılık, diğer bir ifade ile hükümlerin gereği gibi uygulanmaması veya yorumlanmaması anlamına gelmektedir (Tunçomağ & Centel, 2016, s.339).

Türk hukuk sistemi toplu iş uyuşmazlıklarını dar bir kapsamda ele almış, halen yasal olarak toplu hak uyuşmazlıklarının çözümünde grev eylemine izin vermemiştir. Aslında, Anayasa'nın 54. maddesine göre bir toplu pazarlık sürecinin yürütülmesi sırasında ortaya çıkan bir ihtilaf durumunda işçilerin grev yapma hakkına sahip oldukları belirtilmekle birlikte, sonuçlandırılmış bir toplu iş sözleşmesinin varlığında bir ihtilaf yaratılmasına izin verilmemektedir.

1.2. Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Çözüm Yöntemleri

1.2.1. Genel Olarak

Bireylerin toplum içerisinde farklı hak ve menfaatlere sahip olduğu görülmektedir. Bu hak ve menfaatler bazen uyum içinde iken bazen de birbiriyle

çelişmektedir. İlgili hukuk sistemi ise bu hak ve menfaatlerin çatışmasını önlemeyi ve kamu düzenini tesis etmek için adil bir çözüm bulmayı amaçlamaktadır.

Taraflar arasındaki uyuşmazlıklar, haklarına yönelik mevcut bir sorunun çözümüne ilişkin olarak tarafların farklı görüşlerinden kaynaklanmaktadır. Bu nedenle uyuşmazlıklar, çözüm önerileriyle birlikte ortaya çıkmaktadır. Ortak bir paydada anlaşma sağlanmadıkça, bu tür öneriler uyuşmazlık nedeni olarak görülür ve barışçıl bir şekilde çözülmediği takdirde davaya veya tahkime konu olur (Oğuz, 2016, s.94).

Bu genel durum iş hukuku için de geçerli olmakla birlikte farklı özellikler taşımaktadır. Aslında herhangi bir mal veya hizmet, üretim süreci içerisinde işyerinde üretilir. İşçiler emeklerini, işverenler ise üretimin gerçekleşmesi için sermayelerini sunmaktadırlar. Üretilen mal veya hizmetin yarattığı menfaatin dağıtımını sırasında çıkar çatışmaları nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlıklar işçi ve işverenleri karşı karşıya getirmektedir.

İşçilerin işverenlere bağımlılığı ve ekonomik açıdan zayıf olması, iş hukukunda uyuşmazlıkların diğer alanlara göre oldukça farklı bir görünüm kazanmasına yol açmaktadır. Bu kapsamda sendikalar çatısı altında bir araya gelen işçi ve işverenler, sendikaları aracılığı ile üyeleri adına toplu sözleşme yapmakta, ortaya çıkan toplu iş uyuşmazlıklarını ise barışçıl veya barışçıl olmayan yollarla çözmektedirler. Diğer alanlarda olmayan bu toplu uyuşmazlık yaratma imkânı, iş uyuşmazlıklarının diğer uyuşmazlıklardan farklı bir nitelik taşımasına neden olmuştur.

1.2.2. İş Yargılaması

Uyuşmazlığın bir iş uyuşmazlığı olup olmadığına bakılmaksızın, uyuşmazlıkların çözümü esas olarak devletin görevidir. Bu anlamda uyuşmazlıkların çözümü devletin varlık sebeplerinden biridir. Bu bağlamda, çıkarları çatışan taraflar, uyuşmazlıkların çözümü için bağımsız ve tarafsız mahkemelere başvurma hak ve imkânına sahiptir.

Ancak birçok ülkede olduğu gibi Türkiye'de de en önemli sorunlardan biri mahkemelerin iş yükü ve dolayısıyla uzun yargılama süreleridir. Nitekim Avrupa İnsan

Hakları Mahkemesi (AİHM) 2003-2022 yılları arasında ülkemiz aleyhine yapılan toplam 132.995 başvuruyu karara bağlayarak sonuçlandırmıştır. Bu yaklaşık 20 yıllık süreçte ihlal bulunan karar sayısı 3170'tir. AİHM Türkiye hakkında en çok "adil yargılanma hakkını ihlal" kararı vermiştir. Bu kararlardan 569'u makul sürede yargılanma hakkının ihlaline ilişkindir. (İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı, 2023, s.1-4; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 2022 Yılı İstatistikleri Değerlendirme Notu, 2002-2022 Yılları Arası Aihm'e Yapılan Başvuru Sayısı, Yıllara Göre Aihm 6.Madde İhlal Sayıları Dağılımı, Yıllara Göre Aihm İhlal Sayıları (1995 – 2022), <https://inhak.adalet.gov.tr>).

Arabuluculuğun bir dava şartı olarak getirilmeden önceki son yıl olan 2017 yılı verileri incelendiğinde, Türkiye'de iş mahkemelerinde toplam 227.449 adet dava açılmıştır. Mevcut durumda sonuçlanmamış ve 2017 yılı itibari ile bu davalara dahil edilerek sonraki yıla devreden toplam dava sayısı 351.517 olarak bildirilmiştir. Bu durum iş mahkemelerinin iş yükünün oldukça fazla olduğunun bir göstergesidir. (T.C. Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, 2022, s.223-224; 2021 Adli İstatistikler, <https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/310520221416422021H%C4%B0ZMETE%C3%96ZELK%C4%B0TAP.pdf>).

Öte yandan iş mahkemelerindeki ağır iş yükünün Yargıtay için de geçerli olduğu görülmektedir. İş Mahkemesi kararlarının temyiz mercii olan Yargıtay özel dairelerinin iş yükleri incelendiğinde 2017 yılı resmi verilerine göre (Centel, 2019, s.3) :

– 2016 yılına ait 36.593 dosya Yargıtay 9. Hukuk Dairesine intikal etmiş, 2017 yılında 28.389 dosya alınmış, 22.170 dosya sonuçlandırılmış ve 2018 yılına kadar görülecek dosya sayısı 42.812 olmuştur.

– 2016 yılından itibaren 15.204 dosya Yargıtay 10. Hukuk Dairesine intikal etmiş, 2017 yılında 6700 dosya alınmış, 9411 dosya sonuçlandırılmış ve 2018 yılına kadar görülecek dosya sayısı 12.493 olmuştur.

– 2016 yılına ait 12.280 dosya Yargıtay 21. Hukuk Dairesine intikal etmiş, 2017 yılında 6700 dosya alınmış, 10.951 dosya sonuçlandırılmış ve 2018 yılına kadar görülecek dosya sayısı 8029 olmuştur.

– 2016 yılına ait 20.224 dosya Yargıtay 22. Hukuk Dairesine intikal etmiş, 2017 yılında 46.689 dosya alınmış, 31.465 dosya sonuçlandırılmış ve 2018 yılına kadar görülecek dosya sayısı 35.448 olmuştur.

Görüldüğü gibi temyiz incelemesini yapan Yargıtay'ın iş yükü oldukça yoğundur. Ancak, temyiz başvurularının kabul edilmesi ve istinaf mahkemelerinin kurulmasıyla bu iş yükünün azalacağı öngörülmektedir. Ayrıca, dava şartı olarak getirilen zorunlu arabuluculuk sayesinde iş mahkemelerinde görülen dava sayısında azalma beklenmekte olup, iş uyuşmazlıklarına bakan Yargıtay özel dairelerinin bu davaların temyiz yoluyla süzgeçten geçirilmesinin ardından iş yükünün azalması beklenmektedir.

Bu kapsamda iş mahkemelerinin iş yüklerinin artmasının ve yargılama sürelerinin uzun olmasının en önemli nedenlerinden biri de işe iade davalarıdır. 4857 sayılı İş Kanunu, bu tür sorunları ortadan kaldırmak için toplu iş sözleşmelerine konulacak bir hüküm ile veya tarafların anlaşması halinde özel bir hakeme başvurmayı kabul etmiştir. Ancak Anayasa Mahkemesi, toplu iş sözleşmelerine bu tür hükümlerin eklenmesine izin veren hükmü iptal etmiştir. Tarafların anlaşması ile özel hakeme başvuru zaten tercih edilmediğinden işlevsiz hale gelmiştir. Öte yandan, son zamanlarda işe iade davaları yoğunluk kazanmıştır. Bu tür davaların uzun yargılama süreleri mağduriyetlere yol açmıştır. Bu durum hem vaka sayısını artırmış hem de daha uzun yargılama süreleri ile sonuçlanmıştır. Bu kapsamda işe iade sisteminde değişiklik yapılması ve sadece tazminata dayalı bir sisteme geçilmesinin, dava sayısını ve yargılama sürelerini azaltabileceği düşünülmektedir (Ekmekçi, 2018, s.10).

Taraflar uyuşmazlıkları mahkemeye başvurmanın dışında farklı yöntemlerle de çözebilmektedir. Nitekim günümüzde pek çok ülkede hukuk yolları, esas ve birincil uyuşmazlık çözümü olma işlevini kaybetmiştir (Özbek, 2009, s.550). Dolayısıyla davaların uzun yargılama süreleri ve taraflar arasındaki ilişkileri olumsuz etkilemesi gibi pratik unsurlar ve iş ilişkilerinde gizlilik gerekli iken davanın aleniliği, bazen uzman

olmayan konularda inceleme gerektiren uyuşmazlıklar gibi nedenler dava yolu dışında çözüm yolları arama ihtiyacını doğurmuştur. Bu gibi durumlarda, dava açmanın yanı sıra alternatif, barışçıl uyuşmazlık çözümü uygulamalarına geçilmiştir.

1.2.3. Barışçıl Uyuşmazlık Çözümü Uygulamaları

Günlük hayatta sıkça karşılaşılan uyuşmazlıklar, esas olarak tarafların mutabakatı ile çözülmektedir. Ancak taraflar bu tür uyuşmazlıkları her zaman kendi aralarında çözemeyebilir. Bu durumda uyuşmazlığın çözümü için öngörülen esas hukuk yolu mahkemeye başvuru olmakla birlikte her uyuşmazlık için uzun ve masraflı davalara başvurmak her zaman tarafların yararına değildir. Bu nedenle dava yoluna gitmeden önce barışçıl uyuşmazlık çözümlerinin denenmesine ilişkin düzenlemeler getirilmiştir.

Alternatif uyuşmazlık çözümü, dava takibi dışında isteğe bağlı yöntemler olan ve genellikle tarafsız bir üçüncü kişinin taraflara yardımcı olmak ve katkıda bulunmak üzere tarafları bir araya getirdiği ve mevcut bir uyuşmazlığın çözümünü amaçlayan değişik çözüm yolları olarak tanımlanabilir (Lokmanoğlu, 2018, s.865-866).

Alternatif uyuşmazlık çözümünün temel amacı, taraflar arasındaki uyuşmazlığın uzun ve zahmetli davalar olmaksızın çözüme kavuşturulması, tarafların ilişkilerinin bundan olumsuz etkilenmemesidir. Bu nedenle pek çok ülkede alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının daha yaygın hale getirilmesine yönelik yoğun bir çabanın olduğu görülmektedir. Nitekim Türk hukuk sistemi açısından da alternatif uyuşmazlık çözümü, yürürlükteki hukukun her alanında yer alan ve giderek iş uyuşmazlıkları için de uygulanan bir kurum haline gelmiştir.

Mevcut Türk hukuk sistemi, özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümünde alternatif uyuşmazlık çözümü için kanunlarda üç ana yol öngörmektedir. Bu tür alternatif çözümler, tarafların bir uyuşmazlığı tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişi aracılığı ile çözmeyi amaçladığı 'arbuluculuk', uyuşmazlığın tarafların avukatları aracılığıyla çözümünü amaçlayan 'uzlaştırma' ve mevcut veya olası uyuşmazlıkların çözümünün bir veya birkaç kişiye devredilmesi ve uyuşmazlığın bu taraflarca çözülmesini amaçlayan 'tahkim' olarak öngörülmüştür. Genel olarak hukuki uyuşmazlıklar için öngörülen bu tür çözümler ise

esas olarak işçiyi korumayı amaçlayan iş uyuşmazlıklarında farklı bir şekilde karşımıza çıkmaktadır.

Günümüzde alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının hem lehinde hem de aleyhinde görüşler mevcuttur. Bu kapsamda, dava dışı çözümlerin daha az maliyetli olduğu, tarafların daha fazla katılımının sağlandığı, bilirkişi incelemelerine izin verildiği, taraflar arası husumetlerin önlenildiği ve gizliliğin sağlandığı iddiaları ile alternatif uyuşmazlık çözümünün faydalarına değinilmektedir (Oğuz, 2016, s.12).

Alternatif uyuşmazlık çözümünün bu tür faydaları inkâr edilemese de, dava dışında verilen karara itiraz edilememesi ve işçinin kabulünün aranmasına rağmen sözleşmenin hukuken geçerli sayılması gibi hususlara dikkat çekilmektedir. Bu nedenle alternatif uyuşmazlık çözüm yolunun ancak menfaat uyuşmazlıklarında uygulanabileceği ileri sürülmekte ve bu çözümün belirli iş ve işyerlerinde tamamen yasaklanması gibi kısıtlamalar kabul edilmektedir (Oğuz, 2016, s.27).

2. TÜRKİYE'DE ARABULUCULUĞUN GELİŞİMİ

Osmanlı Devleti'nde işçi işveren ilişkilerinin gelişimi Avrupa ülkelerine göre çok geç başlamıştır. 19. yy'ın ortalarına dek işçi sınıfının oluşumu ve örgütlenmesi mümkün olmamıştır. Sanayileşme ile birlikte ağır çalışma koşulları ve taraflar arasında çıkan iş uyuşmazlıklarının çözümü için herhangi bir düzenlemenin olmaması işçileri her koşulda çalışmaya mecbur bırakmıştır. İşçilerin bireysel çabalarla çalışma koşullarında iyileştirme sağlayamamaları onları örgütlenme ve toplu eylemlerde bulunmaya itmiştir. Artan grev eylemlerini barışçıl çözüm yolundan geçmedikçe yasaklayan ve sendikaları kapatmaya yönelik çıkarılan 1909 tarihli Tatil-i Eşgal Yasası, iş uyuşmazlıklarının çözümünde alternatif bir yol olarak uzlaşma kurulunu getiren ilk yasal düzenlemedir. Böylece barışçıl çözüm yolu ilk kez toplu iş ilişkilerinde çıkan uyuşmazlıkların çözümü için getirilmiştir. Cumhuriyetin ilanı ile birlikte mevzuatların çıkarılışı hızlanmış ve 1936 yılında çıkarılan 3008 sayılı İş Kanununda iş uyuşmazlıklarının çözümüne yönelik hükümler yer almıştır. Hem bireysel hem de toplu iş uyuşmazlıklarında uzlaştırma ve zorunlu hakem yolu öngörülmüştür. Çalışma hayatındaki gelişmelere paralel olarak 1971 yılında 1475 sayılı İş Kanunu yürürlüğe girmiştir. Kanunda uzlaştırma sistemine yer

verilmediği gibi bireysel iş uyuşmazlıklarının çözümüne yönelik herhangi bir düzenleme de yer almamıştır. Böylece 3008 sayılı Yasanın yürürlükten kaldırılması ile birlikte bireysel iş uyuşmazlıklarının barışçıl çözüm yolu da ortadan kalkmıştır. Toplu iş uyuşmazlıklarının çözümüne yönelik olarak barışçıl çözüm yolları devam etmiştir. 1961 Anayasası sonrasında toplu iş ilişkilerini düzenleyen 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu çıkarılmış ve barışçıl yöntemler olarak uzlaştırma ve tahkim kabul edilmiştir. Söz konusu dönemde uzlaştırmanın etkin bir yol olmadığına yönelik düşünceler ileri sürülmüştür. (Özdemir, 2016, s. 603-607)

Çalışmamızın konusu bireysel iş uyuşmazlıklarındaki barışçıl çözüm yolları özelinde dava şartı olarak arabuluculuktur. Bu nedenle toplu iş uyuşmazlıklarının barışçıl çözüm yolları detaylı olarak incelenmeyecektir. Ancak Türkiye’de tarafların iş uyuşmazlığının çözüm sürecinde arabuluculuk kavramına yabancı olmadıkları, hatta zorunlu arabuluculuk sürecinin toplu iş uyuşmazlıklarının çözümünde uzun yıllardır var olması nedeniyle, sürecin gelişimi ve sonuçları hakkında kısa bir değerlendirme yapılmıştır.

2.1. 2822 sayılı Kanun Dönemi

1982 Anayasası çerçevesinde 1983 yılında kabul edilen 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu kapsamında geçmişte uygulanan uzlaştırma yöntemi tamamen ortadan kaldırılarak yerine arabuluculuk kurumu getirilmiştir. Bunun nedeni, arabuluculuğun etkili ve daha dinamik bir barışçıl çözüm yolu olduğu fikridir (Subaşı, 2003, s.773). Kanunda arabulucunun, tarafların anlaşmaya varmaları için ilgililere önerilerde bulunmak da dahil olmak üzere her türlü çabayı göstermesi gerektiği belirtilmektedir. Ancak taraflar arabulucunun önerilerini kabul etmek zorunda değildir. Dolayısıyla arabulucu, taraflara tavsiyelerde bulunmakta ve tarafların anlaşamaması durumunda tavsiyelerini rapora dâhil etmekte, ancak bu rapor tarafların onayına sunulan bir karar niteliği taşımamakta ve herhangi bir bağlayıcılığı bulunmamaktadır (Subaşı, 2003, s.780).

2822 sayılı Kanun, toplu menfaat uyuşmazlıklarının kamusal uyuşmazlıklar, yeni grevler ve lokavtlar yapılmadan önce, arabuluculuğa başvurmayı faydalı ve zorunlu

saymıştır. Bu nedenle arabuluculuğu toplu pazarlık sürecinde olağan arabuluculuk, toplu görüşmenin başarısız olması durumunda zorunlu (resmi) arabuluculuk ve grev veya lokavt durumunda Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından yapılacak olağanüstü arabuluculuk olmak üzere üç prosedür altında düzenlemiştir (Oğuzman, 1987, s.686-687).

2.2. 6356 sayılı Kanun Dönemi

Türkiye'de 2012 yılında 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu kabul edilmiştir. Bu kanun, geçmiş dönemdeki toplu iş uyuşmazlıklarının çözümüne ilişkin arabuluculuk ilkelerini yeniden düzenlemekle birlikte ana esasları büyük ölçüde korumuştur. Öte yandan, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından yürütülecek arabuluculuk faaliyetlerinin kapsamı oldukça genişletilmiştir. Bu kapsamda bakan, sadece grev ve lokavt erteleme hallerinde arabuluculuk faaliyetinde bulunabiliyorken, artık kanuni grev kararı verilen uyuşmazlıklarda da arabuluculuk yapılabilmesi düzenlenmiştir.

Görüldüğü gibi toplu iş uyuşmazlıklarında arabuluculuk, toplu pazarlık aşaması sürecinde taraflar arasında anlaşma sağlanmaması durumunda gidilmesi zorunlu, ancak sonucu tarafların kabulüne bağlı bir süreç olarak ortaya çıkmaktadır. Taraflar arabulucunun önerilerini kabul etmek durumunda olmadıkları gibi arabuluculuk faaliyeti sonucunda anlaşmak zorunda da değildirler. Nitekim arabulucuya tarafları bağlayıcı bir karar verme yetkisi verilmesinin, toplu pazarlığın serbestlik ilkesi ile de bağdaşmayacağı ifade edilmektedir (Subaşı, 2003, s.830-833).

Türkiye'de toplu iş uyuşmazlıklarının çözümünde arabuluculuğun yanı sıra barışçı çözüm yollarından biri olan tahkim her dönemde mevzuatta yer almıştır.

2.3. 7036 sayılı Kanun Dönemi

Türkiye'de 2013 yılında 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun'un yürürlüğe girmesiyle birlikte arabuluculuk gönüllülük esasına dayalı olarak başlamıştır. Haziran 2013'ten Kasım 2017'ye kadar gönüllü arabuluculuk sayısının

21.517'ye ulaşması ve bunların 19.292'sinin anlaşma ile sonuçlanması, gönüllü arabuluculukların %90'ının iş hukuku uyuşmazlıklarını içermesi ve aynı zamanda düşük maliyetle hızlıca çözümlenmesi, iş uyuşmazlıklarında dava şartı arabuluculuğun/zorunlu arabuluculuğun benimsenmesinin ana nedenlerini oluşturmuştur (Elveris, 2018).

Toplu menfaat uyuşmazlıklarının çözümünde zorunlu bir aşama olarak kabul edilen arabuluculuk kurumu, 1 Ocak 2018 tarihi itibarıyla 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile bireysel iş uyuşmazlıklarının çözümünde dava şartı olarak uygulanmaya başlanmıştır. Bu kapsamda, bu tarihten itibaren işe iade talepleri de dâhil olmak üzere Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı talepleri ile açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır. Böylece kanunda belirtilen durumlarda işçi ve işverenlerin mahkemeye gitmeden önce arabuluculuğa başvurmaları zorunlu hale gelmiştir. Uyuşmazlığın arabuluculuk aşamasında çözülememesi durumunda ancak mahkemeye başvurulması mümkün olacaktır.

Bu düzenlemeye göre, toplu iş ilişkileri açısından arabuluculuk kurumu toplu iş uyuşmazlıklarının barışçıl bir şekilde çözümlenmesinde bir araç olarak kalırken, özellikle bireysel iş ilişkileri açısından, dava öncesi zorunlu olarak başvurulmuş bir kurum haline dönüşmüştür. Arabuluculuğa başvurmanın zorunlu hale getirilmesinin, Anayasa'daki kanun yollarına başvurma hakkına ne ölçüde uygun olduğuna dair hukuki tartışmalar da beraberinde gelmiştir (Okur, 2019, s.101).

Arabuluculuk, tarafların müzakerelerine dayanan bir yöntemdir. Tarafların eşit olması durumunda bu yöntem oldukça verimli bir şekilde yürütülmektedir. Ancak, iş hukukunda taraflar arasındaki eşitliğin sadece şekilsel olması nedeniyle zorunlu/dava şartı arabuluculuğun iş hukukunun yapısına uygun olmadığı ileri sürülmektedir. Dolayısıyla zorunlu arabuluculuk uygulamasına devam edilmesi durumunda işveren karşısında güçsüz olan işçiyi korumak için bazı önlemlerin alınması gerektiği vurgulanmaktadır. Bu önlemlerden biri olarak pek çok ülkede başarılı sonuçlar veren, uyuşmazlığın çözümünde iki arabulucunun işbirliği yaparak taraflar arasındaki dengenin korunmaya çalışıldığı 'eş arabuluculuk'a dikkat çekilmektedir (Namlı, 2016, s.151-165).

Kamu otoritelerinin açıklamaları dikkate alındığında yeni arabuluculuk sisteminin çok iyi sonuçlarla ilerlediğini söylemek mümkündür (Öztatar, 2018, s.16-17). Bu anlamda Türkiye genelinde toplam 110.000 kişinin arabulucuya başvurduğu ifade edilmektedir. İlk beş aydaki bu başvuruların 33.600'ünün anlaşmayla sonuçlandığı, 17.079'unda tarafların anlaşmaya varamadığı ve uyuşmazlığın devam ettiği bildirilmektedir. Kalan dosyalarda ise arabuluculuk görüşmelerinin devam ettiği ve hatta uyuşmazlığın arabuluculuk sürecindeyken işçinin işveren tarafından yeniden işe alındığı anlaşmaların da yapıldığı belirtilmektedir. Bu durumda arabuluculuk aşamasında uzlaşma oranının %65 olmasının Türkiye'deki alternatif uyuşmazlık çözümü uygulaması açısından sevindirici olduğu söylenebilir (Centel, 2019, s.203).

Ayrıca mahkemeye intikal eden dosya sayısında da önemli bir azalma olduğu belirtilmektedir. Buna göre Türkiye'de iş mahkemelerinde 2018 yılının ilk beş ayında açılan dava sayısı 18.087 olmuştur. Oysa 2017 yılının ilk dört ayında 98.000 davanın açılmış olduğu gerçeği karşısında, arabuluculuk uygulaması ile dosya sayısının yaklaşık %84 oranında azaldığı görülmektedir. Nitekim 2018 yılının ilk dört buçuk ayında Ankara iş mahkemelerinde 103, İstanbul iş mahkemelerinde 80 dosyanın geldiği, bir önceki yılda (2017) bu sayının 300 olduğu belirtilmektedir (Centel, 2019, s.203-205).

Öte yandan kamu kurumlarının akdettiği özel hukuk sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların da 7036 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinden, kamu kurumlarının uyuşmazlığın çözümünde genellikle mahkemeye başvurmadan taraflarla anlaştıkları ve birçok kamu kurumunun arabuluculuk sürecinde işçilerle anlaşarak işe iade sürecini işlettikleri de vurgulanmaktadır.

3. ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMİ OLARAK ARABULUCULUK KAVRAMI VE TEMEL İLKELERİ

3.1. Arabuluculuk Kavramı

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 2. maddesine göre arabuluculuk "*Sistematik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu*

suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyarî olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi” şeklinde tanımlanmıştır.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından biri olan arabuluculuk, taraflar arasındaki uyuşmazlıkların, tarafların ortak menfaatleri gözetilmek kaydıyla, bağlayıcı bir çözüm önerme veya karar verme yetkisi olmayan üçüncü bir kişinin, yani arabulucunun yardımıyla karşılıklı iletişim yoluyla çözümlenmesidir. Dolayısıyla arabulucunun görevi, her iki tarafa da uyuşmazlığın neden kaynaklandığını tarafların kendilerinin anlatmasını sağlayacak bir ortamı yaratmaya yardımcı olmaktır. Bir başka deyişle karşılıklı iletişimin sağlanabileceği bir ortamı oluşturmaktır. Bu bakımdan arabuluculuk, taraflar için hangi konuların neden önemli olduğu ve uzlaşmaya varabilmek için anlaşma alanlarının neler olduğunun taraflardan dinlenerek, aralarında iletişimsizlikten kaynaklanan sorunların giderilmesini sağlayan bir yöntemdir(Özbek, 2009,238).

Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları arasında arabuluculuğun tercih edilmesi ve daha yaygın olarak uygulanmasının nedeni, hem taraflara uyuşmazlıklarını anlatabilecekleri bir ortam/süreç yaratması hem de tarafların sürecin sonucu üzerinde tam bir kontrol sağlamalarından kaynaklanmaktadır (WIPO ADR, <https://www.wipo.int/amc/en/mediation/guide/>).

Arbuluculuk her şeyden önce bağlayıcı olmayan bir prosedürdür. Bu, tarafların bir uyuşmazlığı arabulucuya götürmüş olsalar bile, ilk görüşmeden sonra arabuluculuk sürecini sürdürmek zorunda olmadıkları anlamına gelmektedir. Dolayısıyla sürecin devamı tarafların kabullerine bağlıdır. Arabuluculuğun bağlayıcı olmaması aynı zamanda taraflara bir kararın dayatılamayacağı anlamına da gelmektedir. Bu nedenle arabulucu bir yargıç veya hakem gibi karar verici değildir. Arabuluculuk sürecinin temel özelliği, alınacak kararda tarafların iradelerinin baskın olmasıdır. Arabulucunun rolü daha çok tarafların uyuşmazlığın çözümü konusunda kendi kararlarına varmalarına yardımcı olmaktır (WIPO ADR). Arabuluculuk esnek bir çözüm yöntemidir. Bu süreçte öncelikle

tarafların bu çözüm yoluna başvurmaları ve daha sonra uygulanacak ilke, yöntem üzerinde ve nihayet karar üzerinde karşılıklı anlaşmaları gerekmektedir. Bu nedenle uygulanacak ilke ve tarafların varacağı anlaşma da kendilerinin oluşturduğu çözümler çerçevesinde olmaktadır. Bu noktada arabulucunun tarafsızlığı, sağlıklı bir arabuluculuk sürecinin sürdürülmesi açısından büyük önem taşımaktadır. Dolayısıyla bu çözüm yönteminde arabulucu, tarafları bir araya getirecek uygun bir yer bulmak, görüşmelerin devamlılığını sağlamak, ortak çıkarları araştırmak ve böylece barışçıl bir müzakere ortamı yaratma görevini üstlenmektedir (Centel, 2019, s.27).

Arabuluculuk gizli bir prosedürdür. Burada önemli olan tarafların kendilerini rahat hissedebilecekleri dostane bir müzakere ortamının sağlanmasıdır. Nitekim taraflar, uyuşmazlıkla ilgili gerekli bilgileri ancak sürecin gizlilik içinde yürütüleceğinden emin olduklarında ifşa edebileceklerdir. Eğer taraflar gizliliğin sağlanamayacağını düşünürlerse, bir başka deyişle bu noktada arabulucuya güven duymazlar ise uyuşmazlığın çözümü zorlaşabilir. Bu itibarla, arabuluculuk sürecinin hızlı bir şekilde yürütülmesi önemli hale gelmektedir. Hızlılık ayrıca tarafların dava masraflarından ve uzun yargılama sürelerinde ortaya çıkabilecek olası masraflardan tasarruf edebilmelerine de olanak sağlamaktadır. Bu anlamda arabulucunun taraflara süreci açıklaması, söz hakkı vermesi, görüşmelerin adil ve saygılı bir ortamda yürütülmesi, tarafların görüşmeye isteklendirilmesi daha kısa sürede anlaşmaya varılmasını kolaylaştıracak unsurlardır. Bunun yanı sıra mevzuatta mazeretsiz olarak ilk arabuluculuk toplantısına katılmayan tarafa dava masraflarının yüklenmesi yükümlülüğü ve arabuluculuk aşamasının bir süreye bağlanmış olması, tarafların katılımının sağlanmasında güçlü bir aracı teşkil ederken arabuluculuğa pratik bir uyuşmazlık çözümü özelliği de kazandırmaktadır (Centel, 2019, s.30).

Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi kararında da belirtildiği gibi arabuluculuğun, tarafsız bir üçüncü kişinin katılımıyla yürütülen, aleni olmayan bir ortamda taraflar için yıpratıcı olmadan gizliliğin sağlanarak sürdürüldüğü, ılımlı esnek ve tarafların kendi iradeleri ile uzlaşarak uyuşmazlığa son verdiği ve toplumsal barışa da katkı sağlayan bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olduğu söylenebilir.

3.2. Arabuluculuğun Temel İlkeleri

Arabuluculuk ilkeleri, 6325 sayılı Kanun'da iradilik, eşitlik, gizlilik, beyan ve belgelerin kullanılmaması şeklinde düzenleme altına alınmıştır. Bunların haricinde literatürde farklı ilkelere de bahsedildiği görülmektedir. Bir yaklaşıma göre; arabuluculuk ilkeleri iradi olma, eşitlik, gizlilik, arabulucunun tarafsız olması ve süreç ile ilgili belgelerin kullanılmaması olarak belirtilmişken (Okur, 2019, s.20), başka bir yaklaşıma göre arabulucunun tespiti, tarafsızlığı, bağlayıcı kararın verilememesi, arabuluculuk yetkisinin taraflardan kaynaklanması, anlaşmaya dayalı bir çözümün kolaylaştırılması, çözümün amaçlanması, çözümün dikkate alınması, müzakere ortamının hazırlanması, tavsiyelerde bulunamama ve sürecin gizliliği şeklinde sıralanmıştır (Özbek, 2009, s.79). Bir diğer kaynakta ise uyuşmazlıkların çözüm sürecinde arabuluculara yönelik tarafsızlık, gizlilik, eşit muamele, mesleki gelişim gibi davranış kurallarının önemli olduğu ve yazılı olarak belirlenmesi gerektiği vurgulanmaktadır (Cam/Editör), 2013, s.150-154).

3.2.1. İradilik veya Gönüllülük İlkesi

Arabuluculuğa müracaatın gönüllü veya iradi olması yasal düzenlemelerle teminat altına alınmıştır. 6325 sayılı Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan "...üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyari olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemini..." ve 3. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "*taraf, arabulucuya başvurmak, süreci devam ettirmek, sonuçlandırmak veya bu süreçten vazgeçmek konusunda serbesttirler.*" hükümleri, arabuluculuğun gönüllülük esasına göre gerçekleştiğini ortaya koymaktadır. Dava şartı olan arabuluculukta gönüllülük ilkesi, sürece müracaat ve ilk toplantıya katılma haricinde, sürecin devam ettirilmesi ve süreç neticesinde bir anlaşmaya varılması safhasında ele alınmaktadır (Yazıcı Tıktık, 2019, s.47-56). Arabuluculuk süreci, yapısı bakımından gönüllülük temelinde olmasına karşın dava şartı uygulaması bu duruma istisna teşkil etmiştir.

Arabuluculuk sürecinin değişik ülkelerdeki uygulamasına bakıldığında taraflardan birinin müracaatı, tarafların talebi, hâkimin teşviki ve başvurunun dava şartı haline getirilmesi gibi usullerle başlamaktadır. Tarafların arabuluculuğa kendiliğinden

başvurması arabuluculuğu gönüllü bir sürece dönüştürmüştür. Arabuluculuğun gönüllü olması tarafların kendi iradeleriyle süreci kabul etmeleri anlamına gelmektedir. İkinci durumda hâkimin teşviki çerçevesinde uyuşmazlığın arabuluculuğa uygunluğu ölçütünde bilgilendirme yapılarak arabuluculuğa yönlendirme yapılmaktadır. Üçüncü durumda ise arabuluculuğa müracaat dava şartından ötürü zorunlu hale getirilmektedir.

Arabuluculuğun temel ilkelerinden biri gönüllülük olmasına rağmen, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile arabulucuya başvuru zorunlu hale getirilmiştir. Kanunun 3. maddesinin birinci fıkrasında yer alan *“Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.”* hükmü bu durumu teyit etmektedir.

Bir taraftan arabuluculuğa müracaatın gönüllü olduğu belirtilirken, diğer taraftan sürece başvurunun ve ilk toplantıya katılmanın zorunlu tutulması çelişkiye sebep olmuştur (Ekmekçi vd., 2018, s.129). Bu çelişkili durum nedeniyle, hak arama arayışını engellediği gerekçesiyle arabuluculuk ile ilgili düzenlemelerin iptaline yönelik dava açılmıştır. Mahkeme davayı tüm talepler yönünden oybirliğiyle reddetmiştir. Anayasa Mahkemesi kararında, dava şartı arabuluculuğun gündemde olmadığı dönemde bile alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvuru zorunluluğunun hak arama özgürlüğüne aykırı olmadığı belirtilmiştir.

Arabuluculukta, taraflar arabuluculuk süreci içinde uyuşmazlığı çözme iradelerini gösterebilecekleri gibi süreç sonunda anlaşmama konusunda da özgürdürler. Söz konusu süreç, taraflardan birisinin talebi ile başlarken, her iki tarafın talebi doğrultusunda da sonlandırılabilir. Bu konuda arabulucunun tarafları zorlaması mümkün değildir. Arabuluculuk sürecinin anlaşma veya anlaşmama ile neticelenmesi, uyuşmazlık için mahkemeye başvuru imkânını ortadan kaldırmamaktadır. Ancak arabulucuda anlaşma sağlanan hususlarda yargı yoluna gidilemeyecektir, fakat kısmi anlaşma durumunda uzlaşılabilen noktalarda yargı yolu açıktır. Ancak tarafların herhangi bir hak kaybının yaşanmaması için bazı önlemlerin alınması gerekmektedir. Bu önlemlerin başında da Kanunun 16. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sürelerle ilişkin düzenlemedir. Buna göre, arabuluculuk sürecinin başlamasından sona ermesine kadar geçen süre, zaman aşımı ve hak düşürücü sürelerin hesaplanmasında dikkate alınmamaktadır.

3.2.2. Arabulucunun Tarafsızlığı ve Bağımsızlığı İlkesi

Tarafsızlık, çağdaş hukuk sistemlerinde “neutrality” ve “impartiality” gibi kavramlarla ifade edilmektedir (Özmumcu, 2019, s.265). Uyuşmazlıkların barışçıl bir biçimde çözümünde önemli bir yeri bulunan arabuluculuk ile ilgili tanımlama yapılırken bütün hukuk sistemlerinde özellikle arabulucunun tarafsızlığı ve bağımsızlığı üzerinde durulmaktadır.

Arabulucunun tarafsızlığı ve bağımsızlığı 6325 sayılı Kanunun 9. maddesinde yer alan “*Arabulucu görevini özenle ve tarafsız biçimde yerine getirmelidir.*” hükmü çerçevesinde düzenlenmiştir. Arabulucunun taraflara eşit mesafede durması, tarafsız kalması ve işini özenle yapması hem aynı maddenin gerekçesinde hem de Türkiye Arabulucular Etik Kurallarında ele alınmıştır (Kabaktepe, 2018, s.281).

Tarafsızlık ile arabulucunun kişisel düşüncesinin olmaması kastedilmemektedir. Tarafsızlık, arabulucunun yürüttüğü görev ile kişisel duygu ve düşüncelerinin birbirine karıştırılmamasıdır (Yazıcı Tıktık, 2019, s.47-56). Örneğin iş hukukundan kaynaklanan emredici hükümler sebebiyle işveren karşısında daha zayıf olan işçiye hukuki bilgi alması için tavsiyede bulunulması veya bu konuda yönlendirme yapılması, arabulucunun tarafsızlığına zarar vermemektedir. Tersine bu yaklaşım arabulucunun uyuşmazlık çözümünde daha aktif bir rol üstlenmesi, uyuşmazlığın çözümüne katkı sunması anlamına gelmektedir (Albayrak, 2018, s.16).

Tarafsızlığın kapsamı ele alındığında; arabulucunun üçüncü bir kişi olması gerekmektedir. Bunun yanı sıra arabulucu hem uyuşmazlık konusunu tarafsız incelemeli hem de uyuşmazlık taraflarına karşı ön yargısız ve bağımsız hareket etmelidir. Arabuluculuk sürecinde nihai hedef tarafsız bir üçüncü kişinin eşliğinde uyuşmazlığın çözümlenmesidir. Arabulucunun tarafsız olması kimi zaman bazı riskleri de beraberinde getirmektedir. Özellikle taraflar arasındaki güç dengesizliği dikkate alınmadan uzlaşmanın sağlanarak bir anlaşma yapılması durumunda, üçüncü kişilerin bundan olumsuz biçimde etkilenmesi söz konusu olabilecektir (Yazıcı Tıktık, 2019, s.47-56).

3.2.3. Arabuluculukta Gizlilik ve Sırların Saklanması

Arabuluculuğun temel ilkelerinden biri de gizliliktir. Gizlilik 6325 sayılı Kanun'un 4. maddesi uyarınca arabulucuların, aksi kararlaştırılmadıkça, arabuluculuk süreci çerçevesinde kendilerine sunulan her türlü bilgi, teklif, kabul ve kaydı gizli tutmakla yükümlü oldukları anlamına gelmektedir. Bu anlamda arabulucu, arabuluculuk sürecine katılmamış kişilere arabuluculuk sırasında tarafların eylemleri hakkında bilgi vermemelidir. Bu nedenle, bir arabulucu, özel oturum sırasında edindiği bilgileri, açıklayan tarafın onayı olmadan doğrudan veya dolaylı olarak ifşa etmeyecektir. Bu nedenle arabuluculuk faaliyetleri sırasında fotoğraf çekilmeyecek, ses ve görüntü kaydı yapılmayacaktır.

Arabuluculuk sürecinin gizli yürütüleceğine dair güvence verilmesi, tarafları açık sözlü ve samimi davranmaya teşvik etmektedir. Bu durum da sürecin uzlaşma ile sonuçlanmasını kolaylaştırabilecektir. Dava yoluna kıyasla arabuluculuk kurumunun tercih edilmesinin bir nedeni de aralarındaki uyuşmazlığın ve içeriğinin üçüncü kişiler tarafından bilinmesini istememeleridir. Bu nedenle arabuluculuk müzakerelerinin, kullanılan belge ve bilgilerin kendi aleyhlerine kullanılmaması için gizli kalması icap etmektedir. (Kabaktepe, 2018, s.282).

Tarafların, bireysel ve ticari itibarlarının korunması, sürece başvurmadan önceki durumlarına kıyasla daha kötü bir hale düşmeyi istememeleri ve görüşme sırasında edinilen bilgilerin üçüncü kişilerle paylaşılmamasının garanti altına alınmasını istemeleri, tarafların gizlilik ilkesinden beklentilerini ortaya koymaktadır (Yazıcı Tıktık, 2019, s.47-56).

6325 sayılı Kanun'un 5. maddesine arabulucu, taraflardan herhangi biriyle ilgili olarak veya taraflar arasında ortaya çıkan ve arabuluculuk sürecinde edindiği bilgileri kullanarak dava yoluyla çözüme kavuşturulacak her türlü uyuşmazlıklarda tanıklıktan kaçınmakla yükümlü kılınmıştır. Aynı maddede bir uyuşmazlığa ilişkin olarak hukuk davası açıldığında veya tahkim yoluna başvurulduğunda arabulucunun; taraflarla ilgili olarak daveti kimin yaptığı veya yapılan davete kimin katıldığı, uyuşmazlığın sona erdirilmesi için tarafların öne sürdüğü tekliflerin, süreç boyunca taraflarca ileri sürülen

önerilerin, sadece arabuluculuk faaliyeti için hazırlanan belgelerin delil olarak kullanılmayacağı belirtilmektedir. Gizlilik kuralına aykırı hareket eden arabulucu da hukuken ve cezai olarak sorumlu olmakta ve böyle bir durumda arabulucunun sicilden silinmesine karar verilebilmektedir (Oğuz, 2016).

3.2.4. Tarafların Eşitliği İlkesi

Arbuluculuk sürecinde tarafların eşit haklara sahip olması gerekmektedir. Tarafların eşitliği ilkesi, “silahların eşitliği”, “adil yargılanma” ve “hukuki dinlenilme” hakkının bir sonucudur. Uyuşmazlıkların dava yolu veya arabuluculuk çözüm yöntemiyle çözülmesinden bağımsız olarak, eşitlik ilkesinin tüm süreç boyunca dikkate alınması gerekmektedir. Ancak burada mutlak bir eşitlikten bahsedilememekte ve iki tarafın eşit olmadığı bir ortamda uzlaşmanın sağlanması durumunda eşitsizliğe maruz kalan tarafın sonuca katlanmak zorunda kalacağına dikkat çekilmektedir. Bu itibarla mahkeme karşısında eşit olan tarafların arabuluculuk sürecinde de eşit olmaları büyük önem taşımaktadır (Yazıcı Tıktık, 2019, s.47-56). Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen “Herkesin ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olması” kuralı arabuluculuk sürecinde taraflar için de geçerlidir. Bu bağlamda tarafların süreç boyunca eşit olması gerektiğine ilişkin birçok hükme yer verilmiştir.

Türkiye Arabulucular Etik Kurallarınının 1. maddesinde yer alan “*Arbulucu süreç boyunca taraflara eşit davranma ve onların gereksinimleri doğrultusunda adil olma ilkelerini gözetmekle yükümlüdür.*” hükmü ile 6325 sayılı Kanunun 3. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “*Taraflar, gerek arabulucuya başvururken gerekse tüm süreç boyunca eşit haklara sahiptirler.*” hükmü çerçevesinde eşitlik ilkesine vurgu yapılmıştır. Buna paralel bir düzenleme de Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliğinin 5. maddesinde “*Taraflar, gerek arabulucuya başvururken gerekse süreç boyunca eşit haklara sahiptirler. Taraflardan biri arabuluculuk sürecinin dışında bırakılmayacağı gibi söz hakkı da diğerine göre kısıtlanamaz.*” hükmü çerçevesinde güvence altına alınmıştır.

4. ARABULUCULUĞUN AŞAMALARI

Mahkeme yargısına kıyasla daha esnek bir yapısı olan arabuluculukta aşamalar kesin değildir. Arabulucu, gerekli gördüğü hallerde aşamalar arasında geçiş sağlayabilir, özel oturumlar yapabilir, taraflarla ayrı ayrı görüşmeler yapabilir veya daha önceden planlanmış aşamaların süresini azaltabilir.

Bir tasnife göre arabuluculuk; arabuluculuk öncesi aşama, arabuluculuk aşaması ve arabuluculuk sonrası aşama olmak üzere üç aşamada incelenmiştir (Özbek, 2009, s.544). Başka bir tasnifte ise hazırlık, başlangıç, inceleme/araştırma, müzakere ve sonuç olmak üzere beş aşamaya yer verilmiştir.

Hazırlık aşaması, arabuluculuk faaliyeti için gereken hazırlıkların yapıldığı, arabuluculuk sürecinin ilk safhasıdır. Bu aşamada taraflarla arabuluculuk sözleşmesi hazırlanıp imzalanmakta ve taraflara süreçle ilgili bilgilendirme toplantısı yapılmaktadır. Başlangıç aşamasında ise arabuluculuk sürecinin temel kuralları belirlenmekte, karşılıklı güven duygusunu oluşturacak açılış konuşması yapılmaktadır. Arabuluculuk sözleşmesinin bir önceki aşamada imzalanmamış olması halinde bu eksiklik bu aşamada düzeltilebilmektedir. Hazırlanan sözleşmeyi, taraflar başta olmak üzere, arabulucu ve avukatlar dâhil bütün katılımcılar tarih atarak imzalamaktadır.

İnceleme/araştırma aşamasında taraflar sırasıyla uyuşmazlık hakkında bilgi vermekte ve bir sonraki aşama için ele alınması gereken konuları içeren bir liste hazırlayarak gündemin oluşturulmasını sağlamaktadırlar. Müzakere aşamasında ise uyuşmazlık konuları tartışılmakta ve müzakere edilmektedir. Uyuşmazlığın çözümü bağlamında çözüm seçenekleri oluşturularak bunların uygulanabilirliği üzerinde durulmakta ve alternatifler üzerinden sorunu çözüme çalışmaları yapılmaktadır. Sonuç aşamasında ise arabuluculuk faaliyeti ve sonucu değerlendirilmektedir. Anlaşmanın sağlanıp sağlanmadığı teyit edilerek arabulucu yardımıyla anlaşma metni hazırlanıp taraflarca imzalanmaktadır. Doğal olarak tüm arabuluculuklar uzlaşma ile sonuçlanmaz. Her bir taraf dava veya tahkim gibi diğer yollarla çözüme yönelik herhangi bir alternatif seçeneğe daha çok çıkarlarına hizmet eden bir çözüm seçeneğinin mevcut olduğunu

düşündüğünde ancak bir anlaşmaya varılabilmektedir (Oliveira ve Simaitis, 2019, s.81; WIPO ADR).

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK İŞ HUKUKUNDA DAVA ŞARTI OLARAK ARABULUCULUK

1. DAVA ŞARTI OLARAK ARABULUCULUĞA YÖNELİK DÜZENLEMELER

Arabuluculuk, devlet yargısının etki alanını ihlal etmeden gönüllülük ilkesi üzerinden yürütülen barışçıl çözüm yöntemlerinden biridir. Bu çözüm yönteminde, sürece başvurma, devam ettirme, uygulanacak yöntem ve çözüme ulaşma hususlarında taraflar serbesttir (Odaman ve Karaçöp, 2018, s. 45). Öte yandan 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "*Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.*" hükmü ile gönüllülük esasına istisnai bir durum oluşturularak, iş uyuşmazlığına ilişkin taleplerden önce arabuluculuğa başvuru zorunlu hale getirilmiştir. Söz konusu düzenleme ile kıdem, ihbar, sendika tazminatı, fazla mesai ücreti, yıllık izin ücreti, tatil ücreti gibi işçinin alacak ve tazminatları dava şartı olarak arabuluculuk kapsamına dâhil edilmiştir (Kaya, 2018, s. 236).

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesinin yanı sıra 6325 sayılı Kanun'un 18/A maddesi kapsamında, dava şartı olarak arabuluculuk sürecine ilişkin yeni düzenlemeler getirilmiştir. 7036 sayılı Kanunun 3. maddesinin yirmi ikinci fıkrasında yer alan "*Arabuluculuğa başvuru usulü, arabulucunun görevlendirilmesi ve arabuluculuk görüşmelerine ilişkin diğer hususlar Adalet Bakanlığınca yürürlüğe konulan yönetmelikle belirlenir.*" hükmü uyarınca, 02.06.2018 tarihli Resmî Gazetede yayımlanan Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği'nin (HUAKY) 22-28. maddeleri arasında dava şartı olarak arabuluculuk düzenleme altına alınmıştır.

Söz konusu hukuki düzenlemeler çerçevesinde arabulucuya başvurunun dava şartı olduğu, işçi-işveren alacakları ve tazminat talebine dayanan uyuşmazlıklar ile işe iade taleplerinde arabulucuya başvurmaksızın açılan davaların mahkeme tarafından usulden reddedileceği hüküm altına alınmıştır. Dava şartı olarak arabuluculuğa başvurmadan dava açılması hali, 7036 sayılı Kanun'un 3. maddesinin ikinci fıkrasında düzenleme altına

alınmıştır. Buna göre işçi veya işveren, arabuluculuk süreci sonucunda anlaşmaya ulaşamadığına dair son tutanağın aslını veya arabulucunun onayladığı bir örneğini dava dilekçesine ilave etmekle yükümlü kılınmıştır. Söz konusu yükümlülüğün yerine getirilmemesi hâlinde mahkeme davacıya, “son tutanağın bir haftalık kesin süre içinde sunulması gerektiği aksi takdirde davanın usulden reddedileceği” ihtarını içeren bir davetiye göndermektedir. İhtarın gereğinin yerine getirilmemesi halinde dava dilekçesi karşı tarafa tebliğ edilmeksizin davanın usulden reddine karar verilmektedir. Arabulucuya gidilmeden dava açıldığının anlaşılması durumunda ise herhangi bir işlem yapmadan, dava şartı yokluğu nedeniyle davanın usulden reddine karar verilmektedir.

2. DAVA ŞARTI OLARAK ARABULUCULUĞUN KAPSAMINDA OLAN KİŞİLER

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun 3. maddesinin birinci fıkrasında, dava şartı olarak arabuluculuğun kapsamında olan kişiler düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre, dava şartı olarak arabuluculuğun kapsamında bir tarafın işçi diğer tarafın işveren olması gerekmektedir. Başka bir anlatımla, iş ilişkisinden kaynaklı bir ihtilafta arabulucuya başvurulmasının dava şartı olduğuna dair uygulama işçi ve işveren için söz konusudur (Ekmekçi vd., 2018, s. 154; Çelik vd., 2018, s. 74).

4857 sayılı İş Kanunu’nun 2. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişi işçi, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar işveren, işçi ile işveren arasında kurulan ilişki ise iş ilişkisi olarak tanımlanmıştır. Arabuluculuğun dava şartı olduğu ihtilaflar genel olarak 7036 sayılı Kanun’da “*Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalar*” olarak düzenlenmiştir.

Ayrıca 7036 sayılı Kanun’un 3. maddesinin yirminci fıkrasında Basın İş Kanunu ile Deniz İş Kanunu kapsamındaki işçilerin de bu kapsamda oldukları belirtilmiştir. İş hukukundan kaynaklı ilişkinin diğer tarafı işverendir. Bir gerçek kişi olan işveren iş ilişkisinden kaynaklı hukuki ve cezai sorumluluk altındadır. Bir işçinin birden fazla işvereni olması halinde ise bu gerçek kişi olan işverenler hukuki ve cezai bakımdan

müteselsil sorumluluk taşımaktadır (Süzek, 2019, s. 154). Ayrıca işçi ve işverenin avukatları, kanuni temsilcileri, mirasçıları ve temsilcileri adına başvuru özel yetkisi olan sendikalar da taraf olarak kabul edilmektedir (Okur, 2019, s. 101).

3. DAVA ŞARTI OLARAK ARABULUCULUĞUN UYGULAMA SAHASI

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesinin birinci fıkrasına göre kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olarak kabul edilmiştir.

7036 sayılı Kanun'un gerekçesine göre, söz konusu düzenlemede geçen "kanuna" kelimesinden alacak veya tazminat talebinin 4857 sayılı İş Kanunu'ndan veya iş ilişkisini düzenleyen diğer kanunlardan kaynaklanabileceği belirtilmektedir. Bu itibarla 7036 sayılı Kanunun 3. maddesinin birinci fıkrasında zikredilen "Kanun" ibaresinin bir sonucu olarak, bireysel iş ilişkilerine ilişkin hususların düzenlendiği 4857 sayılı İş Kanunu, 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun, 854 sayılı Deniz İş Kanunu, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun bu kapsamda olduğu anlaşılmaktadır. Çünkü alacağın işçi - işveren arasındaki iş ilişkisinden kaynaklanması halinde uyuşmazlığın hangi kanundan doğduğunun önemli olmadığı ifade edilmektedir (Çelik vd., 2018, s. 74).

Benzer şekilde dava şartı olarak arabuluculuk uygulaması için işçi ve işveren arasında meydana gelen uyuşmazlığın mutlaka İş Kanununda yer alan düzenlemelerden kaynaklanmasına gerek olmadığı belirtilmektedir (Ekmekçi vd., 2018, s. 118). Bu itibarla örnek olarak 6772 sayılı Kanundan kaynaklanan ek tediye alacağı da dava şartı olarak arabuluculuk kapsamında değerlendirilmektedir (Çil, 2018a, s. 38).

7036 sayılı Kanun ile 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu kapsamındaki işçilere iş mahkemelerinde dava açma hakkı getirilmiştir (Çil, 2018a, s. 37). 7036 sayılı Kanun'un gerekçesinde, iş mahkemelerinin görev alanı kapsamında kabul edilen ve Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen genel hizmet sözleşmesi, pazarlamacılık sözleşmesi ve evde

hizmet sözleşmesi gibi hizmet sözleşmelerinin kapsamında yer alan işçi ve işveren arasındaki alacak ve tazminat talepleri için de arabulucuya başvuru zorunluluğunun bir dava şartı olarak düzenlendiği belirtilmiştir. Bu nedenle 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu kapsamındaki iş ilişkilerinden kaynaklanan davalar da zorunlu arabuluculuk bağlamında ele alınmaktadır (Ekmekçi vd., 2018, s. 119).

4. DAVA ŞARTI OLARAK ARABULUCULUĞA ELVERİŞLİ OLAN VE OLMAYAN UYUŞMAZLIKLAR

4.1. Dava Şartı Olarak Arabuluculuğa Elverişli Olan Uyuşmazlıklar

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesinin birinci fıkrası uyarınca dava şartı olarak arabuluculuğa elverişli olan uyuşmazlıklar düzenlenmiştir.

4.1.1. İşveren veya İşçi Alacağı Niteliği Taşıyan Uyuşmazlıklar

7036 sayılı Kanun'un gerekçesine göre, işveren veya işçi alacağı niteliği taşıyan uyuşmazlıkların iş ilişkisinden kaynaklanması gerekmektedir. Ayrıca tarafların işçi ve işveren niteliğine sahip olması ve tarafların taleplerini birbirlerine karşı ileri sürmüş bulunmaları gerekmektedir.

İlgili Kanun kapsamında uyuşmazlığın kaynağının iş sözleşmesi yerine “iş ilişkisi” olarak düzenlenmiş olması, uygulama alanının genişlemesine yol açmıştır. Söz konusu Kanun'un 3. maddesinde toplu iş sözleşmesi ve bireysel iş sözleşmesi haricindeki kaynaklar sayılmamasına rağmen, iç yönetmelikler ve işyeri uygulamaları iş sözleşmesi eki olarak kabul edildiği için bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar için de arabuluculuk dava şartı biçiminde kabul edilmektedir (Mutlay, 2018a, s. 117).

İşçinin birden çok alacağı hakkında ayrı ayrı arabuluculuk süreci yürütmesinin yanı sıra hepsi için tek bir arabuluculuk süreci yürütmesi de mümkündür. İşçi tüm alacak taleplerine arabuluculuk tutanağında yer vermesi şartıyla, sürecin sonunda söz konusu alacakları hakkında tek bir alacak davası açabilmektedir (Çil, 2018b, s. 20). İş hukuku bağlamında belirsiz alacak olarak nitelendirilen alacaklarda uyuşmazlığın konu

bakımından arabuluculuğa taşınmış olması yeterli görülmekte, sürecin anlaşmazlıkla neticelenmesi durumunda dava açıldığında arabuluculukta ileri sürülen miktarın ne olduğuna bakılmaksızın dava şartının yerine getirildiği kabul edilmektedir (Ekmekçi vd., 2018, s. 188). Öte yandan belirli alacaklar açısından işçinin arabuluculuk sürecinin menfi şekilde neticelenmesini müteakip açacağı davada ileri sürebileceği alacakların tespitinde, anlaşma tutanağının tarihi göz önünde bulundurulmaktadır (Çil, 2018b, s. 21).

4.1.2. Tazminat Niteliğindeki Alacaklardan Doğan Uyuşmazlıklar

Kanunun genel gerekçesine göre, 7036 sayılı Kanun'un 3. maddesinin üçüncü fıkrası hükmü saklı kalmak şartıyla, işçi ve işveren arasında sebepsiz zenginleşme veya haksız fiil gibi sebeplerden doğduğu öne sürülen ve iş ilişkisinden doğan alacak ve tazminat istemleri için de arabulucuya başvuru, dava şartı olarak öngörülmüştür. Bu itibarla iş kazası veya meslek hastalığı kaynaklı olmamak koşuluyla, iş ilişkisi bazlı haksız fiilden doğan tazminatlara dair uyuşmazlıklarda tarafların arabuluculuğa başvurusu dava şartı bağlamında ele alınmaktadır (Ekmekçi vd., 2018, s. 119). Örnek olarak mobinge maruz kalan işçinin işveren aleyhine açacağı maddi ve manevi tazminat davasından önce arabuluculuğa başvurusu dava şartı niteliği taşımaktadır (Çil, 2018b, s. 20).

Türk Borçlar Kanunu'nun 444. maddesi kapsamında işçinin rekabet yasağı düzenlenmiş ve bu yasağa uymayan işçi işverenin zararını tazminle yükümlü kılınmıştır. Öte yandan söz konusu zararlar ancak işçinin iş ilişkisi sona erdikten sonra belirlenebilmektedir. Buna göre, işverence açılan rekabet yasağından kaynaklı tazminat davasında zararın ne zaman gerçekleştiği önemli değildir; işverence talep edilen zararın giderimi ve cezai şart istemleri de zorunlu arabuluculuk bağlamındadır (Ekmekçi vd., 2018, s. 120).

Doktrinde ileri sürülen aksi bir görüş ise, rekabet yasağına dair sözleşmelerin Yargıtay tarafından mutlak ticari dava olarak kabul edildiği gerekçesiyle, ilgili davalarda arabuluculuğun dava şartı olarak kabul edilmemesi gerektiğini belirtmektedir (Mutlay, 2018a, s. 129). Ancak bu tür davaların mutlak ticari dava olarak kabul edilmeleri sebebiyle bunların ticari uyuşmazlıklarda dava şartı düzenlemesi kapsamında olduğu, bu

nedenle de söz konusu uyuşmazlıklarda da arabulucuya başvurunun dava şartı olması gerektiği değerlendirilmektedir. Nitekim ticari uyuşmazlıklarda zorunlu arabuluculuk ile ilgili düzenleme 19 Aralık 2018 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanmış olup, 01 Ocak 2019 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiştir.

4.1.3. İşe İade İstemli Uyuşmazlıklar

4857 sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesinin birinci fıkrasına göre, iş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde neden gösterilmediği veya gösterilen nedenin meşru bir neden olmadığı iddiasıyla, fesih bildiriminden itibaren bir ay içinde işe iade istemiyle, İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri kapsamında arabulucuya başvurmak zorundadır. Arabuluculuk faaliyeti neticesinde anlaşmaya varılamaması durumunda, son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açabilmektedir. İlgili düzenlemeye göre, işe iade davalarında dava açılmadan önce fesih bildiriminden itibaren bir ay içinde arabuluculuğa başvurulması yönündeki düzenlemeyle işe iade davalarında da arabuluculuğun dava şartı olarak kabul edildiği görülmektedir.

İncelenen işçilik alacaklarından değişik olarak, işe iade istemli arabuluculuğa başvurmak için 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında bir aylık süre sınırı düzenlenmiştir. Doktrinde bu sürenin hak düşürücü nitelik taşıdığı (Çil, 2018b, s. 27), sürenin bu özelliği sebebiyle de durması ve kesilmesi gibi bir durumun söz konusu olmayacağı ifade edilmektedir (Narmanlıoğlu, 2017, s. 17).

İşçinin bu süreyi geçirdikten sonra arabuluculuğa başvurması halinde, arabulucunun bu durumu dikkate alma yetkisi bulunmamaktadır. Ancak sürecin anlaşmazlıkla sonuçlanması halinde yargı sürecinde işveren tarafından bu durumun ileri sürülmesi ve mahkemenin bir aylık sürenin geçtiğini tespit etmesi halinde davanın görülmesi mümkün olmayacak, davanın reddedilmesi gerekecektir (Ekmekçi vd., 2018 s. 166). Bu itibarla söz konusu süre geçtikten sonra arabuluculuğa başvurmadan yargı yoluna başvurulması halinde, işe iade davası açma hakkı ortadan kalkmış olacaktır (Mutlay, 2018b, s. 2137).

4.2. Dava Şartı Olarak Arabuluculuğa Elverişli Olmayan Uyuşmazlıklar

6325 sayılı Kanun'un 1. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen çerçeve her türlü arabuluculuk uygulaması için ana kriterdir. Bu nedenle yabancılık unsuru taşıyanlar da dâhil, tarafların üzerinde serbest bir şekilde tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden kaynaklanan özel hukuk uyuşmazlıkları arabuluculuk aracılığıyla çözülmeye elverişli uyuşmazlıklardır. Söz konusu niteliği haiz olmayan uyuşmazlıklar ise gerek ihtiyari gerekse de dava şartı olan arabuluculukla çözüme elverişli değildir. Çünkü 6325 sayılı Kanun kapsamında düzenlenmiş olan bu kriterin bütün arabuluculuk süreçleri bakımından geçerli olduğu anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 60. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca sosyal güvenliği temin ve bu alanda gereken yapılanmayı kurma ödevi devlete yüklenmiştir. Bu itibarla sigortalı ve işveren ile Sosyal Güvenlik Kurumu arasında bir eşitlikten söz etmek mümkün değildir (Süzek, 2019, s. 5). Dolayısıyla Sosyal Güvenlik Kurumu'nun taraf olduğu sosyal güvenlik hukukundan kaynaklı ihtilafların arabuluculuğa elverişli olmadığı kabul edilmektedir (Ekmekçi vd., 2018, s. 122). Bu bakımdan, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri işçi ücretlerinden kesilen vergi ve sigorta primleri gibi uyuşmazlıklar arabuluculuğa uygun değildir (Ocak vd., 2020, s. 10). Aynı biçimde hizmet tespiti davalarının da ihtiyari veya zorunlu arabuluculuğa elverişli hususlar olmadığı belirtilmektedir (Kar, 2018a, s. 397).

Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 27.01.2010 tarihli ve 10-578/37 sayılı kararında sigortalının hizmet tespiti maksadıyla açtığı davaları, kamu düzenine dair ve hâkim tarafından resen araştırılma ilkesinin geçerli olduğu davalar şeklinde kabul etmektedir. Ücret anlaşmazlığı konularında da, işçi ücretinin korunmasında devletin taraf olması sebebiyle arabulucunun işçi ücretini tespit ederken yetkisiz olacağı belirtilmektedir (Kar, 2018b, s. 262).

7036 sayılı Kanun'un 3. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "*İş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat ile bunlarla ilgili tespit, itiraz ve rücu davaları hakkında birinci fıkra hükmü uygulanmaz.*" hükmü uyarınca sayılan uyuşmazlıklar da dava şartı olan arabuluculuk kapsamı dışında bırakılmıştır. Söz

konusu dava çeşitlerinden iş kazası ve meslek hastalığından kaynaklı davalar ihtiyari arabuluculuk çerçevesinde çözümlenebilmektedir. Öte yandan söz konusu rücu davalarının sosyal güvenlik hukukuna dair olması ve ilgili davalarda tarafların dava konusu üzerinde tasarruf etme imkânlarının bulunmaması sebebiyle bu dava çeşidinin hiç bir biçimde arabuluculuğa uygun olmadığı belirtilmektedir(Çelik vd., 2018, s. 73).

Son olarak 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun 30. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca, Milli İstihbarat Teşkilatının (MİT) taraf olduğu hukuk ihtilaflarında hiçbir arabuluculuk usulünün uygulanmayacağı da düzenlenmiştir. Bu itibarla MİT'in taraf olduğu bir ihtilafın dava şartı olan arabuluculuk kanalıyla çözümü de mümkün görünmemektedir.

5. DAVA ŞARTI OLARAK ARABULUCULUK SÜRECİNİN AŞAMALARI

5.1. Arabuluculuk Sürecinin Başlangıcı

İşçi veya işveren dava şartı olarak arabuluculuğa başvuru yapabilmektedir. Ayrıca bu kişilerin yetkilendirdiği avukat, sendika, kanuni temsilci ve mirasçıların da başvuru yapması mümkündür (Mutlay, 2018a, s. 130). Zorunlu arabuluculukta başvuru süresi açısından, işe iade talebi haricinde herhangi bir süre kısıtlanması söz konusu değildir. Buna göre taraflar diledikleri zaman arabuluculuğa müracaat imkânına sahiptir. Arabuluculuğa müracaatın zorunlu tutulduğu uyuşmazlıklarda, bilhassa işe iade taleplerinde farklı bir yaklaşımın benimsendiği anlaşılmaktadır (Mutlay, 2018b, s. 2140). 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 11. maddesi çerçevesinde işe iade talebiyle arabuluculuğa başvuru süresi, “fesih bildiriminden itibaren bir ay olarak” düzenlenmiştir.

Dava şartı olarak arabuluculuk sürecinin başlangıcı arabuluculuk bürosuna başvuru anıdır (Ekmekçi vd., 2018, s. 162). 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesinin beşinci fıkrasına göre arabuluculuk başvurusu “*karşı tarafın, karşı taraf birden fazla ise bunlardan birinin yerleşim yerindeki veya işin yapıldığı yerdeki arabuluculuk bürosuna, arabuluculuk bürosu kurulmayan yerlerde ise görevlendirilen*

yazı işleri müdürlüğüne” yapılmaktadır. Söz konusu kanuni düzenlemede başvuruda görevlendirilen yazı işleri müdürlüğüne ilişkin açıklık bulunmamaktadır. Öte yandan HUAKY’nin 23. maddesi uyarınca, adliye arabuluculuk bürosu kurulmayan yerlerde büronun vazifesi, görevlendirilen sulh hukuk mahkemesi yazı işleri müdürlüğü tarafından yerine getirilmektedir. Bu hüküm doğrultusunda Adalet Komisyonları tarafından görevlendirilen sulh hukuk mahkemesi yazı işleri müdürlüğü, arabuluculuk bürosu bulunmayan yerlerde görevlendirilecek olan yazı işleri müdürlüğüdür.

7036 sayılı Kanun’un 3. maddesinin dokuzuncu fıkrası kapsamında, yapılan başvuruda büronun yetkili olmaması durumu düzenlenmiştir. Bu hükme göre arabulucu, görevlendirmeyi yapan büronun yetkili olup olmadığını resen dikkate alamamakta, ancak karşı taraf en geç ilk toplantıda, yerleşim yeri ve işin yapıldığı yere dair belgelerini sunmak suretiyle arabuluculuk bürosunun yetkisine itiraz edebilmektedir. Bu şekilde arabulucu, dosyayı hemen ilgili sulh hukuk mahkemesine gönderilmek üzere büroya teslim etmektedir (Ekmekçi vd., 2018, s. 158).

Mahkeme, dosya üzerinden yapacağı inceleme neticesinde yetkili büroyu kesin olarak karara bağlamakta ve dosyayı büroya iade etmektedir. Yetki itirazının reddedilmesi halinde aynı arabulucu yeniden görevlendirilmekte ve sürecin sonlandırılması için ilgili süreler yeni görevlendirme tarihinden itibaren başlamaktadır. Yetki itirazının kabulü halinde ise kararın tebliğinden itibaren bir hafta içinde yetkili büroya başvurulabilmektedir. Bu halde yetkisiz büroya başvurma tarihi yetkili büroya başvurma tarihi olarak kabul edilmekte ve yetkili büro arabulucu görevlendirmektedir.

HUAKY’nin 23. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, dava şartı olarak arabuluculuğa başvuru dilekçeyle, bürolarda bulunan formlar doldurularak veya elektronik ortamda yapılabilmektedir. HUAKY’nin 24. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca başvuran işveren veya işçinin, kendisine ve elinde bulunması hâlinde karşı tarafa ait her türlü iletişim bilgisini adliye arabuluculuk bürosuna vermesi gerekmektedir.

Başvuru aşamasında ihtilaf konularının ve istemlerin açık bir biçimde belirtilmesi gerekmektedir. Zira üzerinde anlaşılan hususların açıkça belirtilmemesi halinde, daha sonra kötü niyetli olarak müzakere edilmeyen bir uyuşmazlık hakkında dava

açılmayacağına dair itirazın gündeme gelmesi söz konusu olabilir (Akkan, 2018, s. 18). Bu itibarla örnek olarak kıdem tazminatına yönelik bir uyuşmazlıkta, başvuru sırasında uyuşmazlık konusunun ne olduğunun açık biçimde belirtilmemesi veya belirtilirken “işçi alacağı” gibi genel bir ifadenin kullanılması halinde daha sonra açılacak kıdem tazminatı davası bakımından dava şartının gerçekleşmesi için başvurunun yeterli olmayacağı öngörülmektedir (Çelik vd., 2018, s. 75).

Ayrıca ihtilafli konuların açık bir biçimde belirtilmesi, bu istemler hakkındaki zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin durması bakımından da önem taşımaktadır (Çil, 2018b, s. 28). Çünkü 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun 3. maddesinin on yedinci fıkrası uyarınca arabuluculuk bürosuna başvurulması ile son tutanağın düzenlendiği tarih arasındaki süre içinde zamanaşımı durmakta ve hak düşürücü süre işlememektedir. Hak kayıplarının yaşanmaması için süre faktörü uyuşmazlıklarda büyük önem taşımakta, bu itibarla arabuluculuk faaliyetinin süreler üzerindeki etkilerine yönelik Kanunda düzenlemelere yer verilmektedir (Akın, 2018a, s. 26).

5.2. Arabulucunun Görevlendirilmesi

6325 sayılı Kanun’un 14. maddesi uyarınca, başkaca bir usul kararlaştırılmadıkça arabulucu veya arabulucular taraflarca seçilmektedir. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun 3. maddesinin altıncı fıkrasına göre, arabulucuya başvurunun zorunlu olduğu uyuşmazlıklarda taraflar arabulucuyu seçebilmektedir. Buna göre arabulucunun taraflarca belirlenmesi mümkün olmakla birlikte bu kapsamdaki arabulucular sadece Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından belirlenen listelerden seçilebilmektedir. Nitekim HUAKY’nin 24. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “...*tarafların adalet komisyonu başkanlıklarına bildirilen listede yer alan herhangi bir arabulucu üzerinde başvuru sırasında anlaşmaları halinde taraflar veya tarafların imzasını taşıyan bir tutanakla beraber üzerinde anlaşılan arabulucu, durumu adliye arabuluculuk bürosuna bildirdiğinde bu arabulucu görevlendirilir...*” hükmü çerçevesinde dava şartı olan arabuluculuk ile ilgili uyuşmazlıklarda liste dışından bir arabulucunun görevlendirilemeyeceği belirtilmiştir.

Tarafların kendi iradeleriyle arabulucu seçimini yapamaması halinde, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesinin altıncı fıkrasında yer alan “*Adliye arabuluculuk bürosu, komisyon başkanlıklarına bildirilen listeden İş Hukuku konusunda uzman bir arabulucu seçip, görevlendirecektir.*” hükmü kapsamında adliye arabuluculuk bürosu arabulucu seçimini yapmaktadır.

Görüldüğü üzere arabulucu seçimi, tarafların ortak kararı veya adliye arabuluculuk bürosunun kararı kapsamında yapılmaktadır.

5.3. Arabuluculuk Görüşmelerine Yönelik Davetin Yapılması

Görevlendirilmiş arabulucunun ilk görevi tarafları en kısa sürede ilk toplantıya davet etmektir. Arabulucu, tarafları görevlendirme konusunda bilgilendirmekte ve arabuluculuk bürosu tarafından verilen bilgiler çerçevesinde tarafları ilk toplantıya davet etmektedir. Bu kapsamda arabulucu hem bilgilendirme hem de davet sürecini bir belge ile kayıt altına almakla yükümlüdür.

Arabulucunun tarafları hangi şekilde bilgilendireceği HUAKY'nin 25. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. Düzenlemenin ilk versiyonunda arabulucunun ilk önce başvuru asilden başlayarak ön görüşmeler yapması gerektiği düzenlenmişken Danıştay Onuncu Dairesinin 8/4/2021 tarihli ve E.:2018/3449; K.:2021/1714 sayılı kararı ile bu hüküm iptal edilmiştir. Arabulucu asilleri, “*arabuluculuğun esasları, süreci ve sonuçları hakkında aydınlatıp, arabuluculuk yoluyla uyumsuzluğun çözümünün ekonomik, sosyal ve psikolojik faydalarının olduğunu hatırlatarak onları bilgilendirmek*” ile yükümlü kılınmıştır.

Doktrinde, taraf vekillerinin asillerin iradelerine önem vermeden kendi iradeleri kapsamında süreci yönlendirdikleri, önce asiller ile ön görüşme yapılmasının vekillerin temsil ettikleri kişiler adına farklı işlem yapmalarının önüne geçmeyi hedeflediği ve arabulucunun yapacağı bilgilendirmenin de süreçte görülebilecek hukuksal sorunların ve irade sakatlığı iddialarının önlenmesine vesile olacağı vurgulanmaktadır (Odaman ve Karaçöp, 2018, s. 56).

HUAKY'nin 25. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, arabulucu ilk oturum davetini yaptığında taraflarla etkileşim halinde bulunmalı ve toplantı tarihinin ve yerinin belirlenmesi hususunda taraflarla iletişim sağlamalıdır. Öte yandan arabulucu taraflarla yaptığı görüşmeler neticesinde bir anlaşmaya ulaşamazsa toplantı tarihini ve yerini bizzat kendisi belirleyebilmektedir.

Söz konusu safhada arabulucu tarafından yapılan ilk toplantı davetinin usule uygun olması ve davetin taraflara ulaşmasının sağlanması büyük önem taşımaktadır. Çünkü ilk toplantıya katılmama nedeniyle arabuluculuk sürecinin sona ermesi halinde toplantıya iştirak etmeyen tarafın sonradan açılacak davada kısmen veya tamamen haklı çıksa dahi yargılama giderinin bütününden sorumlu tutulması gündeme gelecektir (Çil, 2018b, s. 33).

7036 sayılı Kanun'un 3. maddesinin sekizinci fıkrasına göre, büro taraflara ait iletişim bilgilerini görevlendirilen arabulucuya verir. Öte yandan 6325 sayılı Kanun'un 18/A maddesinin yedinci fıkrasına göre, alınan bilgilerin yetersiz kalması halinde arabulucu resen araştırma yapabilmekte, elindeki bilgiler bakımından her türlü iletişim aracını kullanarak görevlendirme konusunda tarafları bilgilendireceği ve ilk toplantıya davet edeceği belirtilmektedir. Bu itibarla başvuran tarafın diğer tarafa ait bilgileri eksik vermesi halinde gerek büronun gerekse de arabulucunun iletişim bilgilerini tespit etmek maksadıyla araştırma yetkisi söz konusudur.

5.4. Arabuluculuk Görüşmelerinin Yapılması ve Sürecin Yürütülmesi

6325 sayılı Kanun'un 15. maddesinin altıncı fıkrası uyarınca taraflar bizzat, kanuni temsilcileri veya avukatları aracılığıyla arabuluculuk görüşmelerine katılabilirler. 7036 sayılı Kanun'un 3. maddesinin on sekizinci fıkrasında bu düzenleme tekrarlanmış ancak işverenin yazılı belgeyle yetkilendirdiği çalışanın da görüşmelerde işvereni temsil edebileceği ve son tutanağı imzalayabileceği hüküm altına alınmıştır. Nitekim HUAKY'nin 25. maddesinin birinci fıkrasına göre de işveren işçisini adi veya resmi yazılı belgeyle yetkilendirebilmektedir. Söz konusu düzenlemeler çok sayıda çalışani olan işverenlerin aynı anda birden fazla arabuluculuk görüşmesine katılabilmesine imkân sağlamaktadır (Çil, 2018b, s. 34).

Yasal düzenleme uyarınca taraflar görüşmelere bizzat veya kanuni temsilcileriyle katılabilmektedir. Bununla birlikte tarafların sürecin takibini kanuni temsilcilerine bırakmaları halinde, kanuni temsilcilerin inisiyatif alma yetkisi sınırlı olabileceği için sürecin asillerle birlikte takibinin daha verimli olacağı belirtilmektedir (Oğuz, 2019, s. 135).

HUAKY'nin 18. maddesinin beşinci fıkrası bağlamında, idare adına arabuluculuk görüşmelerine iştirak edecek komisyon üyelerinin arabuluculuk sürecinde karar alma konusunda tam yetkili olduğu düzenlenmiştir. Dahası aynı maddenin yedinci fıkrasında komisyon üyelerinin görevleri kapsamında aldıkları kararlar ve yaptıkları işlemler sebebiyle görevinin gereklerine aykırı davrandıklarının mahkeme kararıyla tespit edilmesi haricinde, mali ve idari yönden sorumlu tutulamayacakları da vurgulanmıştır. Öte yandan komisyon üyelerinin kamu yararı sebebiyle asgari miktarlı anlaşmayı sağlamaları gerektiği veya aynı durumda olan birden çok işçiyle farklı anlaşmalar düzenlemeleri görevlerini kötüye kullandıkları biçiminde yorumlanması komisyon üyeleri için hukuken risk oluşturabilmektedir. Ancak arabuluculuk sürecinin kendine has olması ve her işçi bakımından farklı sonuçlar doğurabilmesi bu endişeleri izole etmektedir (Çil, 2018a, s. 37).

7036 sayılı Kanun'un 3. maddesinin on dokuzuncu fıkrasına göre "*Arabuluculuk görüşmeleri, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, arabulucuyu görevlendiren büronun bağlı bulunduğu adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonunun yetki alanı içinde yürütülür.*" Buna göre arabuluculuğun hukuki yetki alanı düzenlenmiş olsa da, fiilen gerçekleştirilecek faaliyet açısından bir kısıtlama getirilmediği için, görüşmeler faaliyetin icrasına uygun her ortamda ve zaman diliminde yapılabilmektedir (Ekmekçi vd., 2018, s. 167).

6325 sayılı Kanun'un 15. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca taraflar, emredici hukuk kurallarına aykırı olmamak şartıyla arabuluculuk usulünü serbestçe belirleyebilmektedir. Doktrine göre hükümde zikredilen "emredici hukuk kuralları" ibaresi eşitlik ilkesi ve hukuki dinlenme hakkı bağlamında ele alınmaktadır (Ulukapı ve Kıyak, 2015, s. 1670). Aynı maddenin üçüncü fıkrasına göre, taraflarca kararlaştırılmamış olması halinde arabulucu; uyuşmazlığın niteliğini, tarafların taleplerini ve uyuşmazlığın

hızlı bir biçimde çözümlenmesi için gerekli usul ve esasları dikkate alarak arabuluculuk sürecini yürütmelidir.

İşçinin işverene kıyasla daha zayıf olması ve bilgi seviyesinin yeterli olmaması gibi nedenlerden dolayı işçi ve işveren arasında yaşanan ihtilaflarda güç dengesi genel olarak işveren tarafına kaymaktadır. Bu itibarla arabulucuların bu durumu dikkate alarak taraflar arasında eşitliği tesis etmeye ve hakkaniyete uygun bir biçimde tarafların müşterek bir sonuç üzerinde anlaşmalarına yardımcı olmaları gerekmektedir (Özmumcu, 2019, s. 274). Bu bağlamda iş ihtilaflarında arabulucunun diğer arabuluculuk süreçlerine göre daha aktif rol alması ve temel arabuluculuk eğitiminin yanında iş hukukunda uzmanlık eğitimini de tamamlaması sürecin sağlıklı işlemesi bakımından oldukça önemlidir (Albayrak, 2018, s. 23).

6325 sayılı Kanun'un 15. maddesinin dördüncü fıkrası çerçevesinde, yargısal bir yetkinin kullanımı olarak sadece hâkim tarafından yapılabilecek işlemler arabulucu tarafından yapılamamaktadır. Nitekim arabuluculuk sürecinde tarafların haklılık durumu, hukuk kuralları, deliller ve delil değerlendirmesi gibi hususlar ön planda olmadığı için sorgulama veya bilirkişi incelemesi yaptırma gibi işlemlere gerek bulunmamaktadır (Tanrıver, 2009, s. 651). Arabulucu ihtilafın çözülebilmesi bakımından taraflara yardımcı olan uygun ortamı sağlayan kişidir, yani karar verici olmadığı için zorlayıcı bir yargı yetkisini kullanmasına gerek yoktur (Akin, 2018a, s. 26).

İlk toplantıyı müteakip sürecin yürütüldüğü sırada gerçekleşen bilgi toplama safhasında taraflar uyuşmazlığı tüm yönleriyle aydınlatmaya çalışmaktadır (Ulukapı ve Kıyak, 2015, s. 1670). Tarafların görüşmeler sırasında birbirlerine daha açık olmalarını temin etmek ve ilgili süreçte öne sürülen belgelerin daha sonraki bir davada delil olarak kullanılmasına mani olmak maksadıyla gizlilik hususları düzenlenmiştir (Yazıcı Tıktık, 2013, s. 245-252).

6325 sayılı Kanun'un 15. maddesinin yedinci fıkrası, tarafların çözüm üretemediklerinin ortaya çıkması durumunda arabulucuya çözüm önerisinde bulunma yetkisi vermektedir. Arabulucunun uyuşmazlığa yönelik çözüm üretirken işçilik alacaklarına hak kazanma ve hesap yöntemleri konularında donanımlı olması oldukça

önemlidir (Çil, 2018a, s. 38). Öte yandan arabulucunun çözüm üretme yetkisinin sınırlı olduğunu belirtmek gerekmektedir. Arabuluculuk süreci tarafların çözüm üretmesi mantığı üzerine kurulduğu için arabulucunun taraflar arasında gerçekten çözümün sağlanmayacağını idrak ettiği anda bu yetkiye başvurması gerekmektedir (Akın, 2018a, s. 26). Nitekim HUKUK'un 17. maddesinin altıncı fıkrasına göre de arabulucu çözüm önerisinde bulunduğu tarafları çözüm önerisini kabule zorlayamamaktadır.

5.5. Arabuluculuk Sürecinin Süresi

İş anlaşmazlıklarının bir tarafının iktisadi bakımdan daha zayıf konumda olan ve aldığı ücretle geçimini sağlayan işçi olması nedeniyle arabuluculuk faaliyetinin en kısa sürede sonlandırılması büyük önem taşımaktadır. Bu itibarla iş uyuşmazlıklarında arabuluculuk faaliyeti için oldukça kısa bir süre belirlenmiştir. 7036 sayılı Kanun'un 3. maddesinin onuncu fıkrasına göre arabulucunun görevlendirildiği tarihten itibaren üç hafta içinde başvuruyu sonuçlandırması gerekmektedir. Arabulucu ilgili süreyi zorunlu durumlarda en fazla bir hafta uzatabilmektedir. Pratikte ise arabuluculuk sürecinin başlamasından sonra tarafların genellikle bir gün içinde aralarındaki uyuşmazlığı çözdüğü görülmektedir (Akın, 2018b, s. 13).

Üç haftalık süre, arabulucunun büroca görevlendirildiği tarihte başlatılmaktadır. Arabuluculuk bürosunun yetkisine yönelik itiraz olması durumunda, yetki itirazının reddi üzerine aynı arabulucu yeniden görevlendirilmekte ve kanunda düzenlenen süre yeni görevlendirme tarihi itibarıyla başlamaktadır. Yetki itirazının kabulü halinde ise kararın tebliğinden itibaren bir hafta içinde yetkili büroya başvurulabilmektedir. Bu durumda yetkisiz büroya başvurma tarihi yetkili büroya başvurma tarihi olarak kabul edilmektedir.

Arabulucu, arabuluculuk sürecinin söz konusu zaman aralığında yürümesinden ve gerekli işlemlerin zamanında yapılmasından sorumlu olup bu konuda tarafları aydınlatması gerekmektedir (Ekmekçi vd., 2018, s. 167). Sürenin bir hafta daha uzatılması için aranan “zorunlu hal” şartından ne anlaşılması gerektiğine dair kanunda açıklık bulunmamaktadır. Doktrinde taraflardan birinin hastalığı veya ülke dışında olması gibi tarafların görüşmelere katılımına engel olan bir nedenin bulunması durumunun ilgili hükmün kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir (Çelik vd., 2018, s. 76).

6. DAVA ŞARTI OLARAK ARABULUCULUK SÜRECİNİN SONA ERMESİ VE SONUÇLARI

Arabuluculuk faaliyeti taraflar arasındaki uyuşmazlıkların çözümü bakımından değişik yol ve yöntemlerin deneyimlendiği bir süreçtir. Bu süreç anlaşma veya anlaşamama biçiminde sonuçlanmakta, düzenlenen bir tutanak ile tevsik edilmektedir (Yeşilirmak, 2019, s. 175). Arabuluculuk sürecinin sona ermesiyle birlikte arabulucu ve taraflar arasında son tutanak adında bir belge düzenlenmektedir. Son tutanak, sürecin belgelendirilmesi ve ileride çıkması olası sorunların engellenmesi bakımından önemlidir (Yeşilirmak, 2019, s. 178).

7036 sayılı Kanun'un 3. maddesinin on birinci fıkrasında yer alan "*Arabulucu, taraflara ulaşılamaması, taraflar katılmadığı için görüşme yapılamaması yahut yapılan görüşmeler sonucunda anlaşmaya varılması veya varılamaması hallerinde arabuluculuk faaliyetini sona erdirir ve son tutanağı düzenleyerek durumu derhal arabuluculuk bürosuna bildirir.*" hükmüyle zorunlu arabuluculuğun hangi koşullarda sona erdiği düzenlenmiştir. Buna göre arabulucu arabuluculuk görüşmelerini; görüşmeler sonucunda anlaşmaya varılması, anlaşmaya varılamaması, taraflara ulaşılamaması ve taraflar katılmadığı için görüşme yapılamaması durumlarında sona erdirmekte ve son tutanağı düzenleyerek durumu derhâl arabuluculuk bürosuna bildirmesi gerekmektedir.

6.1. Tarafların Anlaşmaları Durumunda Sonuçlar

HUAKY'nin 25. maddesinin altıncı fıkrasına göre tarafların uyuşmazlık konusunda anlaşmaları veya kısmen anlaşmaları durumunda arabuluculuk süreci anlaşma son tutanağı ile sonuçlandırılmaktadır. Anlaşma son tutanağı arabuluculuk sürecinin olumlu bitmesi halinde, arabulucu ve tarafların anlaştıkları konuları bağladığı bir belgedir. Aynı maddenin yedinci fıkrasına göre tarafların arabuluculuk sürecinde ileri sürülen taleplerden bir kısmı üzerinde anlaşmaları durumunda, üzerinde anlaşma sağlanan ve sağlanamayan konular son tutanakta açık bir şekilde gösterilmelidir.

Doktrinde bir görüş, arabuluculuğun sona ermesi durumunda arabuluculuk bürosuna gönderilecek evrakın son tutanak olduğunu, bu itibarla arabulucunun anlaşma

metnini arabuluculuk bürosuna göndermesine gerek olmadığını belirtmektedir (Ekmekçi vd., 2018, s. 172).

Doktrinde, sürecin sonunda düzenlenen anlaşma belgesinin niteliğine ilişkin görüş birliği bulunmamaktadır. Baskın görüş, haklı olarak, anlaşma belgesinin borçlar hukuku bağlamında bir sözleşme olduğunu, maddi hukuk sözleşmesi niteliği taşıdığını belirtmektedir (Çelik vd., 2018, s. 79). Buna göre ilgili belgede taraflar haricinde bir üçüncü kişinin imzasının bulunması ve bu belgenin mahkeme tarafından şerh verilebilir nitelik taşıması belgenin maddi hukuk sözleşmesi niteliğine zarar vermemektedir (Mutlay, 2018a, s. 143). Anlaşma belgesinin sözleşme niteliği taşıması sebebiyle arabuluculuk görüşmeleri sonunda yapılacak anlaşmaya riayet edilmemesi sözleşmeye aykırılık oluşturacaktır (Özbek, 2010, s. 138). Karşıt görüş ise arabuluculuk süreci tarafların anlaşmasına dayalı bir süreç olsa da sürecin sonunda düzenlenen belgenin borçlar hukuku anlamında bir sözleşme olarak kabul edilemeyeceğini ileri sürmektedir (Çil, 2018a, s. 47).

Arabulucu ve taraflar arasında düzenlenen anlaşma tutanağında anlaşma koşulları ile anlaşma tarihi belirtilmelidir. İşçi alacakları açısından anlaşma tutanağında hangi alacak veya tazminatlar yönünden anlaşma sağlandığı belirtilmeli, ödenecek miktara ve faizin türüne ve başlangıç tarihine yer verilmeli, hatta ödenecek tutarın brüt veya net tutar olduğu da açık bir şekilde vurgulanmalıdır (Çil, 2018a, s. 41). Ödenecek tutarın anlaşma tutanağında açık bir şekilde kararlaştırılmış olması halinde ödenecek tutara ilişkin kanuni kesintilerin borçlu tarafından yapılması, anlaşma tutanağında gösterilen tutarın brüt veya net olduğunun belirlenmemiş olması halinde ise tutarın brüt olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir (Çil, 2018a, s. 42).

Arabuluculuk süreci taraflara serbest bir karar ortamı sağlamaktadır. Bu nedenle taraflar anlaştıkları konularda kanunda belirtilen hususlarla bağlı olmayıp kendi çözümlerini üretebilmektedir. Bununla birlikte doktrinde işçi alacakları veya işçinin tazminatı bakımından gerçekleştirilen bir arabuluculuk görüşmesinde işçinin alacak talebi yerine işçiye referans mektubu verilmesinin anlaşma tutanağı niteliği taşımayacağı, daha sonra bu alacakların talep edilebileceği ifade edilmektedir (Çil, 2018a, s. 39). İşçinin çocuğunun işe alınması veya işçiye belirli tesislerden faydalanma olanağı tanınması gibi

anlaşmaların da anlaşma tutanağı yerine geçmeyeceği vurgulanmaktadır (Ekmekçi vd., 2018, s. 144).

6.2. Tarafların Anlaşmamaları Durumunda Sonuçlar

HUAKY'nin 25. maddesinin altıncı fıkrasına göre tarafların uyuşmazlık konusunda anlaşmaları veya kısmen anlaşmaları haricindeki her durumda taraflar anlaşmamış sayılmakta ve anlaşmama son tutanağı düzenlenmektedir.

Dava şartı olarak arabuluculuk sürecinin sona erdiği durumlar ile ihtiyari arabuluculuğun sona erdiği haller farklı şekilde düzenlenmiştir. Buna göre 6325 sayılı Kanun'un 17. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olmadığı belirlenmesi halinde arabuluculuğun sona ereceği düzenlenmiş, ancak dava şartı olarak arabuluculuk kapsamında bu durum arabuluculuğu sona erdiren durumlar arasında gösterilmemiştir. Bununla birlikte doktrinde bir görüş, dava şartı olarak arabuluculuğun düzenlendiği 7036 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasında arabuluculuğun kapsamının belirtilmiş olduğunu, süreç sırasında uyuşmazlığın bu kapsamda olmadığı tespiti halinde arabuluculuk sürecinin sona erdirilmesi gerektiğini öne sürmektedir (Ekmekçi vd., 2018, s. 171).

Buna paralel biçimde, görüşmeler sırasında taraflar arasındaki ilişkinin iş ilişkisi olup olmadığı veya uyuşmazlığın yasa veya sözleşme kapsamında bulunup bulunmadığına dair bir uyuşmazlık yaşandığında, arabulucunun bu konuda araştırma yapıp saptamada bulunma yetkisi olmadığından süreci sona erdirmesi gerektiği belirtilmektedir (Kar, 2018a, s. 398).

Diğer bir görüş ise tarafların anlaşma tutanağında emredici hukuk kurallarına ve ahlaka aykırı edimlere karar veremeyeceği için tarafların bu yönde bir talebinin olması durumunda arabulucunun, 6325 sayılı Kanun'un 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "*Taraflara danışıldıktan sonra arabuluculuk için daha fazla çaba sarf edilmesinin gereksiz olduğunun arabulucu tarafından tespit edilmesi*" hükmü uyarınca süreci sona erdirmesi gerektiğini ileri sürmektedir (Kar, 2018a, s. 416).

6.3. İlk Toplantıya Katılmamanın Sonuçları

7036 sayılı Kanun'un 3. maddesinin on ikinci fıkrası gereğince, işçi veya işverenin geçerli bir mazeret göstermeden ilk toplantıya katılmaması nedeniyle arabuluculuk sürecinin sona ermesi halinde toplantıya iştirak etmeyen tarafın son tutanakta gösterilmesi gerekmektedir. Davada kısmen veya tamamen haklı olduğu ortaya çıksa bile ilgili taraf yargılama giderinin bütününden sorumlu tutulmakta, ayrıca söz konusu taraf lehine vekâlet ücretine hükmedilmemektedir. Taraflardan birinin ilk toplantıya katılmaması nedeniyle sona eren arabuluculuk süreci üzerine açılacak davalarda tarafların yargılama giderleri kendi üzerlerinde kalmaktadır.

Doktrinde bir görüş tarafları arabuluculuk görüşmelerine katılmaya zorlamak amacıyla bu düzenleyici yaklaşımın sergilendiğini (Çelik vd., 2018, s. 77), diğer bir görüş ise tarafların usule uygun davranmalarını sağlamak amacıyla bu tür tedbirlerin alındığını belirtmektedir (Akın, 2018b, s. 13). Nitekim ilgili hükmün gerekçesinde “*Bu müesseseden amaç, işçi ve işveren tarafın bir masa etrafında bir araya gelmesi, aralarındaki uyuşmazlığı müzakere etmesi ve ortak bir sonuç ve karara varmaları için gerekli ortamın hazırlanmasıdır. Davet edilen tarafın kendisini haklı görerek ve uyuşmazlık mahkemeye intikal ettiğinde haklı çıkacağını hesap ederek masaya ve görüşmelere gelmekten kaçınması, bu müessesenin işlerliğini azaltacak ve umulan sosyal menfaatin elde edilememesine sebep olacaktır.*” denilerek arabuluculuk kurumunun teşvik edildiği ve desteklendiği belirtilmiştir (TBMM, 2017, s. 10).

Bununla birlikte doktrinde söz konusu düzenlemenin, bir tarafın uyuşmazlıkta kendini haklı gördüğü veya arabuluculuğa karşı tarafça hakkın ödenmesinden imtina etmek için başvurulduğundan hareketle sürece katılmaktan kaçınabileceği, bu durumda sürece katılmayan tarafa yaptırım uygulanmasının uygun olmadığı ve bunun hak arama hürriyetine ve ölçülülük ilkesine de aykırılık teşkil ettiği ileri sürülmüştür (Ekmekçi vd., 2018, s. 180).

Bu görüşe benzer gerekçelerle söz konusu düzenleme hakkında Anayasa Mahkemesi'nde iptal davası açılmış, Yüksek Mahkeme ise 11.07.2018 tarihli ve T. 2017/178 E. 2018/82 K. sayılı kararında yer alan “... *kuralla uzun ve maliyetli yargılama*

süreçlerine maruz kalınmaksızın arabuluculuk yoluyla çözülebilecek bir meseleyi baştan reddederek uyuşmazlığın çözümünün gecikmesine ve gereksiz giderler yapılmasına neden olan tarafın bu davranışına yargılama giderlerinden sorumlu tutulma sonucunun bağlanarak arabuluculuk kurumuna işlerlik kazandırılmak istendiği anlaşılmaktadır. Anılan amaç uyuşmazlıkların en kısa sürede ve en az masrafla sonuçlandırılması biçimindeki anayasal ilkeyle uyumlu olup kuralın bu amaca ulaşma yönünden gerekli, elverişli ve orantılı olmadığı söylenemez. Öte yandan geçerli bir mazeret göstermeksizin arabuluculuğun ilk toplantısına katılmama hâli yalnızca açılacak davada arabuluculuk ücreti de dâhil tüm yargılama giderlerinden sorumluluk sonucunu doğurmakta olup ilk toplantıya mazeretsiz katılmayan tarafın yargı yoluna başvurmasına engel bir durum bulunmamaktadır. Bu yönleriyle dava şartı olarak arabuluculuk kurumunun işlerliğini sağlamayı amaçlayan iptal istemine konu kuralın hak arama hürriyetinin özüne dokunan bir nitelik taşımadığı ve ölçüsüz bir sınırlama olmadığı açıktır.” diyerek bu düzenlemenin Anayasa’ya uygun olduğuna hükmetmiştir.

7. DAVA ŞARTI OLARAK ARABULUCULUĞA İLİŞKİN DİĞER HUSUSLAR

7.1. Arabuluculuk Sürecinin Sonunda Hazırlanan Tutanağa İlişkin İcra Edilebilirlik Şerhinin Verilmesi

6325 sayılı Kanun’un 18. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, dava şartı olarak arabuluculuk görüşmeleri dava açılmadan önce gerçekleştiği için, arabulucunun görev yaptığı sulh hukuk mahkemesinden sürecin sonunda düzenlenen tutanağa icra edilebilirlik şerhi verilmesi istenebilmektedir. Diğer yandan dava şartı olarak arabuluculuk görüşmelerinde anlaşmaya varılmaması sebebiyle uyuşmazlık hakkında dava açılması halinde, taraflar yargı süreci sürerken yeniden arabuluculuğa başvurur ve anlaşırsa icra edilebilirlik şerhinin iş mahkemesinden istenmesi gerekmektedir (Mutlay, 2018a, s. 157).

7.2. Arabuluculuk Süreci Sona Erdikten Sonra Dava Açılmamasına Yönelik Düzenleme

6325 sayılı Kanun'un 18. maddesinin beşinci fıkrasına göre, arabuluculuk süreci sonunda anlaşmaya varılması durumunda, üzerinde anlaşılan hususlara ilişkin olarak taraflar dava açmamaktadır. Nitekim söz konusu hükmün gerekçesinde "*Anlaşılan hususların bilahare dava edilemeyeceği dikkate alındığında arabulucu tarafından düzenlenecek ve taraflar ve varsa temsilcileri veya avukatları tarafından imzalanacak anlaşma tutanağında anlaşılan hususların net bir şekilde ortaya konulmasında zorunluluk bulunmaktadır. Anlaşma tutanağının içeriğinden "anlaşılan hususlar" net bir şekilde görülebilmeli ve bilahare dava açma yasağına tabi olan bu hususlar tereddüde yer vermeyecek şekilde açıkça tespit edilebilmelidir.*" denilmektedir.

Arabuluculuk süreci sonunda anlaşmaya varılması durumunda, üzerinde anlaşılan konular hakkında tarafların dava açamayacağına yönelik düzenleme 7036 sayılı Kanun kapsamında yer almamaktadır. Bununla birlikte, 7036 sayılı Kanun'un 3. maddesinin yirmi birinci fıkrasında yer alan "*Bu maddede hüküm bulunmayan hâllerde niteliğine uygun düştüğü ölçüde 7/6/2012 tarihli ve 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu hükümleri uygulanır*" hükmü çerçevesinde, dava şartı olarak arabuluculuk sürecinin anlaşma ile sonuçlanması durumunda anlaşılan hususlara yönelik dava açılmamaktadır (Çelik vd., 2018, s. 79).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İŞ HUKUKUNDA DAVA ŞARTI ARABULUCULUK SİSTEMİNE GETİRİLEN ELEŞTİRİLER VE UYGULAMADA YAŞANAN SORUNLAR

1. DAVA ŞARTI ARABULUCULUK SİSTEMİNE GETİRİLEN ELEŞTİRİLER

1.1. İradilik Özelliğinin Engellenmesi

Dava şartı niteliği taşıyan zorunlu arabuluculuğun iradilik ilkesine aykırı olduğu savunulmuştur. Söz konusu görüşler iki farklı noktadan hareketle bu uygulamayı eleştirmişlerdir. Birinci noktada, zorunlu arabuluculuk uygulamasının “hukukun ve demokrasinin temel ilkelerine aykırı olduğu” öne sürülmüştür (Karacabey, 2016, s. 461). İkinci noktada ise, “uzlaşma kültürünün pek güçlü olmadığı bir toplumda bu durumun davaların gecikmesine neden olabileceği” belirtilmiştir (Tanrıver, 2006, s. 169).

Öte yandan Kanun’un 18. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan “*Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılması halinde üzerinde anlaşılacak hususlar hakkında taraflarca dava açılmaz*” hükmünün usul hukukunun temel prensiplerine aykırı olduğu; “*hakkında bir mahkeme hükmü olmayan, yani kesin bir hüküm bulunmayan hususlara kesin hüküm etkisi doğuracak şekilde bir mahiyet kazandırılmasının usul hukukuna tamamen ters düşen ve yapay bir düzenleme olduğu*” belirtilmiştir (Albayrak, 2018, s. 21).

Bir taraftan arabuluculuğa başvurunun gönüllü olduğu belirtilirken diğer taraftan sürece başvurunun (ve süreç maliyetinin yüklenilmemesi için ilk toplantıya katılmanın) zorunlu tutulması eleştirilmiştir (Ekmekçi vd., 2018, s. 129). Nitekim Özekes (2018a, s. 133) arabuluculuğun ruhuyla uyuşmayan zorunlu bir yapıya gidilmesinin arabuluculuk kurumunun amacı dışına çıkartılması anlamına geldiğini vurgulamıştır.

Gün (2021) ise arabuluculuk alanına zorunlu olarak itilen işçinin süreci büyük oranda anlaşarak tamamlamasının iradilik ilkesiyle açıklanamayacağını, “arabuluculuğun zorunlu olması tarafları anlaşmaya zorlamıyor” dense bile sürecin rıza üreten bir mantıkla çalıştığını, ‘uzlaşma kültürü, ‘dostane çözüm’ gibi güçlü ifadelerle sunulan arabuluculuğun büyük oranda hak kayıplarına rıza gösterilmesi karşılığında anlaşmayla tamamlanabildiğini belirtmiştir.

Karacabey’e (2016, s. 469) göre, işçi ve işveren arasındaki anlaşmazlıklarda kişilerin dava açmadan önce arabulucuya başvurularının zorunlu tutulması, arabuluculuğun iradiliğini ortadan kaldırmakta, kişilerin mahkemeye doğrudan erişimi önünde engel teşkil etmektedir.

Bu eleştiriler kapsamında, böyle bir düzenlemenin arabulucunun ve arabuluculuk kurumunun yapısını tamamen değiştirecek bir etkisi olacağı ifade edilebilir.

1.2. Anayasaya Aykırılık

İlgili Kanun kapsamında açıkça düzenlendiği üzere, taraflar arabuluculuk sürecine istedikleri zaman katılabilmekte veya istediklerinde bu süreçten vazgeçebilmektedir. Kanun’un gerekçesinde ise “tarafların bu sürece mecbur bırakılmalarının Anayasa’daki hak arama özgürlüğüne açık bir aykırılık oluşturacağı ve süreci en başından itibaren başarısız kılacağı” özellikle vurgulanmıştır (Albayrak, 2018, s. 17). Bu yaklaşım zorunlu arabuluculuk kurumunun Anayasa’ya aykırılık iddialarını gündeme taşımıştır.

Dava şartı niteliği taşıyan arabuluculuk ile ilgili olarak “hak arama özgürlüğüne ve mahkemeye doğrudan erişim hakkına” bir kısıtlama getirip getirmediği noktasında tartışma yaşanmıştır. Bir görüş bu kurumun Anayasaya aykırı olduğunu öne sürerken, diğer bir görüş ise bu kurumu mahkeme yanında yardımcı bir çözüm yöntemi olarak kabul etmiştir. Pratikte ise, tarafların ilk toplantıya katılımı zorunlu görmeleri haricinde mahkemeye doğrudan erişim hakkının engellenmediği anlaşılmaktadır (Karacabey, 2016, s. 469).

Anayasa'ya aykırılık iddiasında bulunan görüş, dava şartı arabuluculuğun, özellikle işçilik alacağından doğan davanın açılmasından önce arabulucuya müracaatın zorunlu tutulmasının, Anayasa'ya aykırı olduğunu belirtmiştir. Ayrıca, iş davalarının idare hukukundan doğan bir anlaşmazlık olmaması nedeniyle Anayasa'nın 40. maddesinin birinci fıkrasındaki hüküm uygulanamayacaktır. Bu nedenle işçiye veya işverene dava açmadan önce arabulucuya müracaatı zorlamanın ve bunu bir dava şartı olarak dikte etmenin “Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü, temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması, hak arama hürriyeti ile kanuni hâkim güvencesi” hükümlerine aykırı olacağı iddia edilmiştir (Şen, 2020).

Dava şartı arabuluculuğun Anayasa'ya aykırı olmadığı iddiasında bulunan görüş ise, bu kurumun anayasal ilkelere uygun olduğunu belirterek mahkemenin yanı sıra bir başka seçenek olarak değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Dahası, bu kurumun yargının mutlak hâkimiyetine alternatif teşkil edemeyeceği, anlaşmazlıkları çözme hususunda ona ait sorumluluğu ortadan kaldıracak bir fonksiyona sahip olmadığı belirtilmiştir. Ayrıca, hâlihazırdaki yargı sistemlerinin kişilerin haklarını kullanmaları için yeteri kadar imkân sağlayamadığı, bu nedenle, anlaşmazlıkların mahkeme haricinde de çözülmesinin gerekli olduğu vurgulanmıştır (Özbek, 2009, s. 177).

İlk bakışta, arabulucuya başvurunun zorunlu tutulmasının “Anayasanın 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyetine” getirilen bir kısıtlama olduğu, bunun ise Anayasa'ya aykırı bir durum oluşturduğu sonucu çıkmaktadır. Öte yandan arabuluculuğa başvuru zorunlu tutulmuş olsa da, başvurudan sonra arabuluculuk faaliyetinin devamının taraf iradesine bırakılmış olması, taraflar için anlaşmanın zorunlu olmaması, anlaşamama durumunda arabulucuya ödenmesi gereken ilk iki saatlik ücretin devlet tarafından karşılanması gibi başlıklar kısıtlamanın ölçülü olduğu anlamına gelmektedir (Namlı, 2016, s. 158).

Bu iddialar üzerine, hak arama arayışını engellediği gerekçesiyle arabuluculuk ile ilgili düzenlemelerin iptaline yönelik dava açılmıştır. Anayasa Mahkemesi davayı tüm talepler yönünden oybirliğiyle reddetmiştir. Anayasa Mahkemesi kararında (10.07.2013 tarih ve 2012/94 E., 2013/89 K.), dava şartı arabuluculuğun gündemde olmadığı dönemde

bile alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvuru zorunluluğunun hak arama özgürlüğüne aykırı olmadığını belirtmiştir.

1.3. Taraflar Arasındaki Güç Dengesizliği

İşçinin işverene kıyasla daha zayıf olması ve bilgi seviyesinin yeterli olmaması gibi nedenlerden dolayı işçi ve işveren arasında yaşanan ihtilaflarda güç dengesi genel olarak işveren tarafına kaymaktadır. Zira işçi işverene karşı büyük ölçüde zayıf konumda olup içinde bulunduğu koşulların baskısını yaşamaktadır. İşçi hakkına hemen ulaşabilmek için kimi zaman hakından ciddi tavizler vermeye yatkın olmaktadır.

Bu durum, Türkiye'deki arabuluculuk uygulamasında en büyük payın işçi-işveren uyuşmazlıklarında olmasını açıklamaktadır. Farklı dava türleri arasında işçi ile işveren arasındaki uyuşmazlıkların oranının bu kadar yüksek olması, işçinin işveren karşısındaki güç eşitsizliğinden kaynaklanmaktadır. Karacabey (2016), bu durumu şu sözlerle eleştirmiştir: *“İş verenin, bağımsız ve tarafsız mahkemelerin işçinin zayıf konumunu gözeterek sosyal devlet anlayışıyla değerlendirme yapan yargısından kaçınıp, çok farklı güç ve avantajlı konumları temsil etmeye karşın, aynı kurullarla mücadele etme arzusundan kaynaklanan bir sonuçtur. Diğer bir anlatımla işverenin, işçinin kendisi karşısındaki zayıf konumunu, kendisi lehine önemli bir pazarlık gücüne dönüştürme bilincinden ve arzusundan beslenen bir seçimdir. Kuşku yok ki bu hal; insanlığın zorlu mücadele tarihlerinden geçerek ulaştığı sosyal yönetim anlayışını gerisin geriye taşıma ve kuralsız (vahşi) kapitalizmin ilkel güç yarışırma anlayışını –hem de yargısal alanda– yeniden egemen kılma girişimi olarak adlandırılabilinecek bir gayretin ifadesidir.”*

İş hukuku mevzuatı uyarınca, işveren karşısında işçinin korunması esastır. Mahkeme yargısı önünde, işçinin işverene karşı daha avantajlı olduğu genel olarak kabul edilmektedir. Zorunlu arabuluculuk kurumunda arabulucuya başvurulurken veya tüm süreç boyunca tarafların eşit haklara sahip olduğu belirtilerek tarafların eşitliği vurgulanmıştır. Buna karşın aynı şartlara ve imkânlara sahip olamayan tarafların eşit olması mümkün değildir. Bu nedenle arabuluculuk kurumu ciddi bir şekilde eleştirilmiştir.

2. UYGULAMADA YAŞANAN SORUNLAR VE ÇÖZÜME YÖNELİK GÖRÜŞLER

Zorunlu arabuluculuk sürecinde uygulamada karşılaşılan sorunlar; sisteminin etkinliği bağlamında yaşanan sorunlar; kurumsallaşmaya ilişkin sorunlar, uzman arabuluculuk uygulamasına ilişkin sorunlar, tarafların yeterli bilgiye sahip olmaması sorunu, arabuluculuk merkezlerine yönelik düzenleme eksikliği sorunu, arabuluculuk görüşmelerinin telekonferans yolu ile yapılması sorunu, hak düşürücü sürelerin geçirilmesi halinde bu sürelerin nasıl dikkate alınacağı ve sürecin nasıl işletileceği sorunu ve arabulucunun çözüm önerisi getirme sorunu başlıkları kapsamında incelenmiştir.

2.1. Dava Şartı Arabuluculuğun Kurumsallaşmasına İlişkin Sorunlar

2.1.1. Arabuluculuk Mesleki Faaliyeti ile Hizmet Sağlama Faaliyetinin İç İç Girmesi Sorunu

Uygulamada arabuluculuk hizmetlerinin, arabulucuların yürüttüğü mesleki faaliyetler ve arabuluculuk hizmetinin sağlanmasına yönelik faaliyetlerden oluştuğu görülmektedir. Bu farklı faaliyetlerin “arabuluculuk hizmetleri” başlığı altında iç içe girmesi nedeniyle bazı sorunlar yaşanmaktadır.

Arabuluculuk mesleki faaliyetinin; uzmanlık eğitimi almış olan, tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin iştirakiyle yürütülmesi gerekir. Bu nedenle mesleki faaliyetin dış etkenlerden arındırılmış olması, sistemin güvenilirliği ve etkinliği bakımından çok önemlidir. Bu bağlamda arabuluculuk mesleki faaliyetinin arabuluculuk hizmetinin sağlanmasına yönelik faaliyetlerden ayrıştırılması gerekmektedir. Çünkü arabuluculuk sistemin etik ilkelere uygun bir şekilde yürütülmesi arabuluculuk mesleki faaliyetinin tarafsız bir şekilde sürdürülmesini gerekli kılmaktadır.

Bu itibarla iş hukuku kapsamındaki zorunlu arabuluculukta taraf sıfatını haiz olabilecek kuruluşların arabuluculuk merkezlerinde yalnızca arabuluculuk hizmet sağlama faaliyeti ile yetinilmesi gerekmektedir. Bunun haricinde arabulucuları organize

etmek, yalnızca sınırlı bir arabulucu listesi oluşturmak suretiyle işçi ve işvereni bu arabuluculara yönlendirmek gibi uygulamalar hizmetin tarafsızlığına gölge düşürecektir (Akın, 2020, s. 9).

Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından hazırlanmış olan Türkiye Arabulucular Etik Kurallarının 3. maddesinde “*Arabulucunun tarafsızlığından şüphe edilmesini gerektirecek önemli hâl ve şartların varlığının söz konusu olması veya sonradan ortaya çıkması hâlinde, bu hususta tarafları bilgilendirmesine rağmen, taraflar, arabulucudan görevi üstlenmesini birlikte talep ederlerse, arabulucu bu görevi üstlenebilir veya üstlenmiş olduğu görevi sürdürebilir.*” hükmüne yer verilmiş, ancak bu hüküm tarafsızlık kaygılarını gidermek bakımından yeterli olmamıştır.

Uygulamada, kimi zaman işçilerin işveren tarafından belirlenen arabulucuya gitmek zorunda kaldığı, ortaya çıkabilecek etik problemi aşmak için 3. madde hükmünün kullanıldığı belirtilmektedir. Bu işverenler, işçinin ilgili arabulucuya işveren ile birlikte rıza gösterdiğine yani bu durumu birlikte talep ettiklerine ilişkin bir belge hazırlamakta, bu şekilde 3. madde hükmünü hukuka aykırı bir şekilde dolanmaktadırlar (Canbolat, 2018, s. 106).

Bilhassa iş hukuku kapsamındaki zorunlu arabuluculukta işçi bu bilgilendirmeye karşı arabulucuyu reddedememektedir. Bu nedenle ilgili kuruluşların altında faaliyet gösterecek arabuluculuk merkezlerinin, üyelerinin uyuşmazlıklarının çözüme kavuşturulmasında, arabulucu sağlamak yerine, arabuluculuk sürecinde üyelerine hukuki ve teknik hizmet sağlamaları, üyelerini bilgilendirmeleri, eğitmeleri çok daha yerinde bir hizmet olacaktır (Akın, 2020, s. 9).

Buradan hareketle, arabulucunun bireysel olarak sunduğu “arabuluculuk mesleki faaliyeti” ile “arabuluculuk hizmet sağlama faaliyetinin” ayrıştırılması gerekmektedir. Bu kapsamda arabuluculuk mesleki faaliyetinin “ilgili yasa ve yönetmeliklerde belirtilen usul ve esaslara uygun, etik kuralları gözetilen ve arabulucular tarafından sunulan hukuki bir içeriğe sahip bireysel arabuluculuk faaliyeti”, arabuluculuk hizmet sağlama faaliyetinin ise “arabuluculuk faaliyetinin gerektirdiği arabuluculuk için uygun bir çalışma ortamının hazırlanması, başvuran taraflara hukuki danışmanlık, arabuluculuk oturumları için

avukatlık hizmetinin sunulması, hesap raporu hazırlanması, arabuluculara nitelikli akademik ihtisas eğitimi verilmesi gibi ikincil faaliyetler” olarak tanımlanması gerektiği değerlendirilmektedir (Akın, 2020, s. 9).

2.1.2. Arabulucu Yardımcılığı Kurumuna Duyulan İhtiyaç

Arabuluculuk bireysel gerçekleştirilen bir faaliyet olmasına rağmen arabuluculuk süreci içerisinde destekleyici bazı katkılara ihtiyaç duyulmaktadır. Bilhassa seri uyuşmazlıklarda veya çok taraflı uyuşmazlıklarda arabulucunun konuyu takibi güçleşebilmekte, bu durum zorunlu arabuluculuk sisteminin etkinliğini olumsuz yönde etkileyebilmektedir. Arabulucuların yaşadığı destek gereksinimi bazen sekreteryaya hizmetinin dışında, mesleki faaliyetin yürütülmesi düzeyine de çıkabilmektedir.

Arabulucunun taraflarla görüşmeden hazırlık yapması, taraflar ve uyuşmazlık ile ilgili bilgi sahibi olması oldukça önemlidir. Bu itibarla arabulucuya özellikle bu konularda yardımcı olabilecek bir kişinin mesleki olarak tanımlanmasında fayda olduğu değerlendirilmektedir. “Arabulucu Yardımcısı” şeklinde tanımlanabilecek bu kişinin süreç içinde arabulucunun yanında yer alması, arabulucunun gereksinim duyduğu bilgi ve belgelerin toplanmasında kendisine yardımcı olması ve arabuluculuk görüşmelerine daha nitelikli bir şekilde girmesine zemin hazırlaması öngörülmektedir (Akın, 2020, s. 12-13). Böyle bir yardımcılık statüsünün kurulması ve işlevsel olması için bu statüye uygun yasal altyapının oluşturulması gerekmektedir.

2.1.3. Yetki İtirazı Sorunu

7036 sayılı Kanununun 3. maddesinin dokuzuncu fıkrasına göre arabulucunun, görevlendirmeyi yapan büronun yetkili olup olmadığını resen dikkate alamadığı, ancak karşı tarafın en geç ilk toplantıda, yerleşim yeri ve işin yapıldığı yere dair belgelerini sunmak suretiyle arabuluculuk bürosunun yetkisine itiraz edebilmektedir. Böyle bir durumda arabulucu, dosyayı hemen ilgili sulh hukuk mahkemesine gönderilmek üzere büroya teslim etmektedir (Ekmekçi vd., 2018, s. 158).

Mahkeme, dosya üzerinden yapacağı inceleme neticesinde yetkili büroyu kesin olarak karara bağlamakta ve dosyayı büroya iade etmektedir. Yetki itirazının reddedilmesi halinde aynı arabulucu yeniden görevlendirilmekte ve sürecin sonlandırılması için ilgili süreler yeni görevlendirme tarihinden başlamaktadır. Yetki itirazının kabulü halinde ise kararın tebliğinden itibaren bir hafta içinde yetkili büroya başvurulabilmektedir.

Pratikte bu hükmün genellikle arabuluculuk sürecini uzatmak amacıyla suiistimal edildiği, bu durumun sorunlara yol açtığı vurgulanmaktadır. Söz konusu düzenleme uyarınca arabulucu görevlendirmeyi yapan büronun yetkili olup olmadığını resen dikkate alamasa da, olası suiistimallerin önüne geçebilmek için arabulucuya bu noktada yetki verilmesinin gerekli olduğu değerlendirilmektedir (Atalı, 2018. s. 144) Bilhassa hukuk bilgisi ve iletişim teknikleri bağlamında donanımlı bir arabulucuya, kötü niyetleri tespit etmesi ve bunlara karşı önlem alması yönünde yetki tanınması sistemin etkinliği açısından yararlı olacaktır.

2.1.4. İdarenin Arabuluculuk Görüşmelerine Katılım Sorunu

6325 sayılı Kanunun 15. maddesinin sekizinci fıkrasında yer alan “*Arabuluculuk müzakerelerinde idareyi, üst yönetici tarafından belirlenen iki üye ile hukuk amiri veya onun belirleyeceği avukat ya da hukuk müşavirinden oluşan komisyon temsil eder*” ve HUAKY’nin 18. maddesinde yer alan “*Arabuluculuk müzakerelerinde idareyi üst yönetici tarafından belirlenen iki üye ile hukuk birimi amiri veya onun belirleyeceği bir avukat ya da hukuk müşavirinden oluşan komisyon temsil eder. Hukuk biriminin veya kurum avukatının olmadığı hallerde komisyon üyeleri de aynı usulle seçilir. Komisyon kendisini vekil ile temsil ettiremez*” hükümleri çerçevesinde idarenin komisyon olarak arabuluculuk görüşmelerine katılım usulü düzenlenmiştir.

Söz konusu düzenlemeler kapsamında idarenin arabuluculuk görüşmelerine nasıl katılacağı belirlenmiş olmasına rağmen uygulamada bunlara uyulmadığı, örneğin komisyon olarak üç kişinin katılması gereken yerde iki veya daha fazla kişinin görüşmelere katıldığı bilinmektedir. Dahası, gizli bir şekilde yürütülmesi gereken arabuluculuk sürecine, ilgili idarenin iç yazışmaları sebebiyle gizlilik kuralına uygun

davranılmadığı da görülmektedir. Arabuluculuk sisteminin etkinliği adına bu mevzuata aykırılıkların giderilmesi gerekmektedir.

2.2. Uzman Arabuluculuk Uygulamasına İlişkin Sorunlar

Uzman arabuluculuk mevzuat kapsamında tanımlanan bir kavram değildir. Nitelikleri bakımından birbirine benzer uyuşmazlıkların arabuluculuk yöntemiyle çözümünde, ilgili uyuşmazlığa has usullerde uzman olan arabulucular “uzman arabulucu” şeklinde tanımlanmaktadır (Kurt Konca, 2022, s. 370). İlgili uyuşmazlığın arabulucunun uzmanlık alanındaki yetkinliğiyle daha etkin bir biçimde çözüldüğü, arabulucunun bu alana dair özel ve teknik bilgi sahibi olduğu arabuluculuk türü “uzman arabuluculuk” olarak ifade edilmektedir (Bahadır, 2021, s. 389).

Uzman arabuluculuk, genel ve özel uzmanlık alanlarında yürütülen arabuluculuk faaliyetleri için bir üst kavram olarak kullanılmaktadır. Öte yandan önceki bölümlerde ayrıntılı bir şekilde açıklanan “genel arabuluculuk”, arabulucunun uyuşmazlığa dair uzmanlık bilgisine gereksinim duyulmaksızın sürecin yürütüldüğü arabuluculuk çeşididir.

Arabuluculuk mevzuatına göre arabulucular farklı uyuşmazlık alanlarında uzmanlaşabilmektedir. 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun 6. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca Arabuluculuk Daire Başkanlığı, arabulucuların uzmanlık alanlarını ve uzmanlığa dair usul ve esasları tespit etmeye yetkili kılınmıştır. Bunun üzerine Arabuluculuk Daire Başkanlığı, iş hukuku, ticaret hukuku ve tüketici hukuku şeklinde üç genel uzmanlık alanı ile banka ve finans hukuku, enerji ve maden hukuku, fikri mülkiyet hukuku, inşaat hukuku, sağlık hukuku, sigorta hukuku ve spor hukuku şeklinde yedi özel uzmanlık alanı tespit etmiştir.

Uzman arabuluculuk için arabulucular siciline kayıtlı olmak gerekmektedir. Genel olarak arabulucu siciline kayıtlı arabulucular, Arabuluculuk Daire Başkanlığı’nın düzenlediği eğitim programlarını tamamlamaları durumunda sertifika almakta, bu şekilde ilgili uzman arabuluculuk listesine kayıt yapabilmektedir. Uzman arabuluculuk listesine

kayıt için, genel arabuluculuktan farklı olarak, bir sınavda başarılı olma koşulu aranmamaktadır.

Bugünkü uygulamalara göre neredeyse bütün arabulucular iş hukuku uzmanı sayılmaktadır. Herkesin iş hukuku uzmanı sayıldığı bir durumda ise, uzmanlık iş hukuku bağlamında ayırt edici olmaktan çıkmıştır. Bununla ilişkili olarak eğitimlerin içeriği ve usulü de gereken uzmanlaşmaya zemin hazırlamamaktadır. Zira iş hukukunda uzmanlık eğitimleri, arabulucuların önceki mesleki deneyimleri ve akademik çalışmaları dikkate alınmaksızın tek tip olarak verilmektedir (Ünal Adınır, 2021, s. 36).

Arabuluculuk Daire Başkanlığı'nın düzenlediği eğitim programları sonucunda kişilerin uzman arabulucu olmasının sistemin etkinliğini zedeleyici bir uygulama olduğu düşünülmektedir. Zira sadece teorik eğitim olarak bir konuda uzmanlaşılması mümkün değildir. Teorik bilginin yanında uygulama becerisine ve birikimine sahip olmak uzmanlaşmak için oldukça önemli bir niteliktir. Bu nedenle, arabulucuların belirli bir uyuşmazlık alanında birikim sahibi olmalarını teminen eş arabuluculuk çeşitlerinden birisi olan “ön koltuk - arka koltuk arabuluculuk modeli”ni uygulamak mümkündür. Bu modelde, uygulama tecrübesi fazla olan arabulucu müzakerelere öncülük ederken tecrübesi daha az olan arabulucu süreci takip etmekte ve tecrübe kazanmaktadır (Ekmekçi vd., 2019, s. 65).

Bu itibarla, eş arabuluculuk modelinin daha kaliteli bir uzmanlaşma sağlayacağı, uzman arabulucu listelerine kayıt olmak için belirli sayıda ön koltuk - arka koltuk arabuluculuğu yapmış olma koşulunun aranması gerektiği değerlendirilmektedir. Ayrıca arabuluculuk aşamasının etkin bir şekilde tamamlanabilmesi için uzman arabulucular için öngörülen eğitim sürelerinin artırılması; uzman arabuluculuk eğitimlerinin nitelikli hale getirilmesi ve bu kişilerin sınava tabi tutulmaları gerektiği önerilmektedir (Kayırgan, 2021, s. 74).

Arabuluculuk bürosunun uzman arabulucuyu görevlendirmesi aşamasında uyuşmazlığın hangi uzmanlık alanına girdiğinin tespit edilmesi, uzman arabuluculuk çerçevesinde sorun oluşturan diğer bir konudur. Taraflar dava açmadan evvel arabuluculuk bürolarına müracaat etmekte ve büronun görevlendirdiği arabulucular

marifetiyle arabuluculuk süreci yürütülmektedir. Somut anlaşmazlığın hangi uzmanlık alanına girdiğinin belirlenmesi için hukuksal vasıflandırmanın yapılması gerekmekte, bu vasıflandırmayı kimin yapması gerektiği sorunuyla karşılaşmaktadır.

Ülkemizde uygulanan arabuluculuk modeline göre arabuluculuk bürosuna başvuru üzerine büro, başvuru hakkında usule bakmakta bunun dışında işin esasıyla ilgili inceleme yapamamaktadır (Ekmekçi vd., 2019, s. 165-166). Usul şartlarının yerine getirilmesi halinde, büronun, “kendisinin yetkisini veya uyuşmazlığın niteliğini, böyle bir uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olup olmadığını ya da zorunlu arabuluculuk kapsamında kalıp kalmadığını” inceleme yetkisi bulunmamaktadır. Bu bağlamda arabuluculuk bürosu yalnızca organizasyon merkezi olarak işlev görmektedir (Ekmekçi vd., 2019, s. 165-166). Buna göre arabuluculuk bürosunun uzmanlık alanıyla ilgili bir hukuki vasıflandırma yapması yerinde değildir. Çünkü uyuşmazlığın hukuki vasıflandırması yargısal bir görevdir. Aksi takdirde yargısal nitelik taşıyan bir yetki idari bir birim olan arabuluculuk büroları tarafından kullanılmış olacaktır.

Bu kapsamda uzman arabulucunun ilgili uyuşmazlık bakımından hukukî vasıflandırma yapıp yapamayacağı ve sahip olduğu sertifikaya göre arabuluculuk görevinden kaçınıp kaçınamayacağı soruları ile karşılaşmaktadır. Arabuluculuk Daire Başkanlığı 26.02.2021 tarihinde konuyla ilgili görüşünü şu şekilde açıklamıştır: “6325 sayılı *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu* Arabulucuyu; hukuk fakültesi mezunu, mesleğinde en az beş yıllık kıdeme sahip olan ve arabuluculuk faaliyetini yürüten gerçek kişi olarak tanımlamıştır. Bu itibarla, *Arabuluculuk Kanunu* uyarınca arabuluculuk faaliyetini yürütme yetkisine sahip olan arabulucunun, gerek mesleki kıdemi, gerek almış olduğu arabuluculuk temel eğitimi ve gerekse uzmanlık eğitimi doğrultusunda uyuşmazlık türü ile ilgili hukukî değerlendirme yaparak söz konusu uyuşmazlık türünün hangi hukukî alana girdiğini (*Ticaret, İş ve Tüketici Hukuku*) tespit etmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

Buna göre arabulucuların hukukî vasıflandırma yaparak uyuşmazlığın kendi uzmanlık alanına girip girmediğini tespit etmeleri gerektiği ifade edilmiştir.

Ayrıca ilgili görüşün devamında “*Diğer taraftan, arabulucularımız, Arabuluculuk Kanununda belirtilen söz konusu nitelikleri gereği, arabuluculuk başvurusuna konu uyuşmazlığın dava şartı kapsamında olup olmadığı hakkında hukukî değerlendirme yaparak, ilgili uyuşmazlığın dava şartı kapsamında olup olmadığına karar vermesi ve ilgili uyuşmazlığın dava şartı kapsamında olmadığına tespit etmesi hâlinde tutulacak tutanakta bu durumun gerekçeleriyle birlikte belirtilmesi gerektiği düşünülmektedir.*” Bu itibarla da arabulucuların uyuşmazlığın dava şartı kapsamında olup olmadığını hukuki değerlendirme yaparak tespit etmeleri belirtilmiştir.

Arabuluculuk yargısal bir faaliyet niteliği taşımamaktadır (Ermenek, 2020, s. 1033). Bu nedenle arabulucu yargılama yapmamaktadır. HUAK'nın 15. maddesinin dördüncü fıkrası ve HUAKY'nin 17. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca “*arabulucuların yargısal bir yetkinin kullanımı olarak sadece hâkimler tarafından yapılabilecek işlemleri yapmaları ve arabuluculuk süreci sırasında taraflara hukukî tavsiyelerde bulunmaları*” yasaklanmıştır. HUAKY'nin 4. maddesine göre arabuluculuk “*kamu hizmeti olarak yürütülen*” bir faaliyettir. Bu çerçevede arabuluculuk adlî bir hizmetin yerine getirilmesine yönelik yürütülen bir kamu hizmetidir (Ermenek, 2021, s. 140).

Ayrıca arabuluculuk başvuruları çoğunlukla matbu formların doldurulması suretiyle yapılmakta, uyuşmazlığın bütün boyutları arabulucuya sunulmamaktadır. Arabulucu, sadece hazırlık safhasında taraflarla yaptığı birebir görüşmelerdeki veya müzakere aşamasındaki taraf beyanları aracılığıyla uyuşmazlık hakkında bilgi sahibi olmaktadır. Bu itibarla, arabulucunun bir uyuşmazlığın hukuksal niteliğini doğru biçimde ortaya koyması oldukça zordur (Ermenek, 2020, s. 1041).

Her ne kadar arabulucu uzman sıfatı taşısa da yargılama faaliyeti yapamayan ve uyuşmazlığın esasına ilişkin bilgi edinme yolları kısıtlı olan arabulucudan hukukî vasıflandırma yapması beklenmemelidir. Arabuluculuk faaliyetinde kamu düzenini ilgilendiren ve arabulucudan araştırma yapması beklenen konu sadece, uyuşmazlığın arabuluculuğa uygun olup olmadığının belirlenmesidir (Ermenek, 2020, s. 1043). Buna göre uzman arabulucunun arabuluculuk faaliyeti sırasında kendiliğinden inceleyeceği konu sadece arabuluculuğa uygunluk ile sınırlı olmalıdır.

Uzman arabuluculuk uygulamasıyla ilgili sorun teşkil eden bir diğer husus bu uygulamanın Arabuluculuk Daire Başkanlığı'nın belirlediği kurallar kapsamında başlamış olmasıdır. Başka bir anlatımla, bu konuda yasal düzenleme yapılmamıştır. Uyuşmazlıkların uzman arabulucular marifetiyle çözümüne yönelik uygulamanın yasal dayanağa ihtiyacı vardır. Yasal dayanak olmaksızın uzman arabulucunun uyuşmazlığı hukukî vasıflandırması ve uyuşmazlık bakımından uzman olup olmadığını kendiliğinden dikkate alma yetkisi bulunmamaktadır.

Uzman arabuluculuk uygulaması çerçevesindeki bir başka sorun, arabuluculuk sürecinin yanlış uzmanlık alanına sahip arabulucu önünde neticelendirilmesi ve daha sonra dava açılması halinde yaşanmaktadır. Genel veya özel uzmanlık alanında yanlış yapılmış ve bu yanlış üzerine arabuluculuk faaliyetinin yürütülmüş olması halinde, ilk derece mahkemesince dava şartı eksikliği nedeniyle davayı usulden reddedip edemeyeceği veya temyiz mahkemesi tarafından kararın kaldırılıp kaldırılamayacağı sorunu gündeme gelmektedir. Buna göre ilk derece veya temyiz mahkemesi arabuluculuk dava şartının yerine getirilip getirilmediği hususunu incelerken, arabulucunun uzmanlık alanına ve ilgili alanda sertifika almış olup olmadığına bakıp bakmayacağı önem kazanmaktadır.

Kanaatimize göre, tarafların arabulucu önünde anlaşmamış olması dava şartının ifası açısından yeterlidir. Bu noktada arabuluculuk faaliyetini yürüten uzman arabulucunun uzmanlık alanının doğru olup olmadığı önemli değildir. Başka bir deyişle, arabuluculuk dava şartının yerine getirilmiş olması halinde mahkemenin uzmanlık alanı yönüyle bir inceleme yapmaması gerekmektedir. Uzmanlık alanında yanlış yapıldığı gerekçesiyle yeni bir arabuluculuk sürecinin başlatılması, usûl ekonomisine aykırılık teşkil etmenin yanı sıra hak arama özgürlüğü ile adalete erişim hakkının ihlal edilmesi anlamına da gelecektir.

2.3. Tarafların Yeterli Bilgiye Sahip Olmaması Sorunu ve Çözümü

2.3.1. Arabuluculuk Eğitimi Sorunu

Türkiye’de zorunlu arabuluculuk yalnızca hukukçular tarafından yapılabilmektedir. Ancak bu hizmetin sağlanması için psikoloji ve sosyoloji alanlarında ve iletişim teknikleri, müzakere yöntemleri ve yazışma usulleri gibi farklı konularda bilimsel yeterliklere ihtiyaç vardır. Bu noktada, hukukçuların kendilerine uzak bu disiplinlere hâkim olmaları zorunlu arabuluculuk sisteminin etkinliği bakımından çok önemlidir. Bu bağlamda hukukçuların anılan konularda eğitim görmeleri önemli ve gerekli hale gelmiştir (Akın, 2020).

Bununla birlikte eğitim konusu gerek hukukçular gerekse de bazı eğitim kurumları için yük olarak algılanmaktadır. Başka bir anlatımla arabuluculuk eğitimi, tamamlanması gereken bir süreç veya sosyal etkinlik şeklinde değerlendirilmektedir. Ayrıca Türkiye’de görev yapan arabulucuların önemli bir bölümünün yeterli hukuk bilgisine sahip olmaması diğer disiplinlerdeki bilgi eksiklikleriyle birlikte değerlendirildiğinde, arabuluculuk hizmet kalitesinin yetersiz kaldığı anlaşılmaktadır (Akın, 2020). Söz konusu durum zorunlu arabuluculuğun etkinliğini önemli ölçüde kısıtlamaktadır.

Arabuluculuk, kuramsal bilginin yanında uygulama becerisini de gerekli kılmaktadır. Arabuluculuk faaliyetlerinin önemli bir bölümünde arabuluculuk eğitimi gereklerinin tam olarak yerine getirilemediği belirtilmektedir. Özellikle Türk insanının uzlaşma kültürüne yatkın olmaması, medeni ilişki kurma problemleri, pazarlık kültürü, başka bir alternatifle tehdit alışkanlığı gibi taraflara yönelik sorunların yanı sıra, arabulucuların deneyim eksiklikleri bu durumun yaşanmasında önemli rol oynamaktadır. Ayrıca uygulamalı sınavın kaldırılmış olması arabulucuların uygulama özelliklerini geliştirmesine mani olmaktadır. Bunun sonucunda, kişiliği arabuluculuk yapmaya pek uygun olmayan kişiler arabulucu olabilmektedir. Bu itibarla arabuluculuk yapmak isteyen kişilerin bu işi yapabilecek insani özelliklere sahip olmaları veya bu özelliklerini geliştirmeleri gerekmektedir (Akın, 2020).

Dahası arabuluculuk eğitim ve sınav sürecinde başarılı olanlara arabuluculuk stajı yükümlülüğü getirilmelidir. Buna göre arabulucu adayları belirli bir süre staj görmeli ve hizmetin işleyişini takip etmeleri sağlanmalı, bunun hukuki zemini oluşturulmalıdır. (Akın, 2020).

2.3.2. Toplantıya Katılan Kişiler Sorunu

Hızlı ve ekonomik bir biçimde süreci anlaşmayla neticelendirmeyi hedefleyen arabuluculuk faaliyeti bakımından, gerekli yerlerde ve zamanda irade gösterebilecek tarafların katılımı oldukça önemlidir. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesinin on sekizinci fıkrasına göre arabuluculuk görüşmelerine tarafların bizzat kendileri, kanuni temsilcileri veya avukatları katılabilmektedir. Bununla birlikte tarafların sürecin takibini kanuni temsilcilerine bırakmaları halinde, kanuni temsilcilerin inisiyatif alma yetkisi sınırlı olabileceği için sürecin asillerle birlikte takibinin daha verimli olacağı belirtilmektedir (Oğuz, 2019, s. 135).

Doktrinde, taraf vekillerinin asillerin iradelerine önem vermeden kendi iradeleri kapsamında süreci yönlendirdikleri, önce asiller ile ön görüşme yapılmasının vekillerin temsil ettikleri kişiler adına farklı işlem yapmalarının önüne geçmeyi hedeflediği ve arabulucunun yapacağı bilgilendirmenin de süreçte görülebilecek hukuksal sorunların ve irade sakatlığı iddialarının önlenmesine vesile olacağı vurgulanmaktadır (Odaman ve Karaçöp, 2018, s. 56).

Söz konusu düzenlemeye göre tarafların bizzat katılımının esas kılındığı görülmektedir. Ancak uygulamada işveren bizzat katılım yerine avukatını veya çalışanını görevlendirmektedir. Bu durum, çalışanların gereken yerlerde irade gösterememelerine, avukatların vekâlet ücreti almak amacıyla süreci uzatmalarına ve sürecin olumsuz sonuçlanmasına yol açmaktadır (Arık, 2021, s. 98).

Aynı düzenlemeye göre; “...İşverenin yazılı bir belge ile yetkilendirdiği çalışanı da görüşmelerde işvereni temsil edebilir ve son tutanağı imzalayabilir”. Söz konusu hüküm bağlamında işveren herhangi bir çalışanını adi ve yazılı bir belgeyle yetkilendirebilmektedir. Ancak bu çalışanın hangi uyuşmazlıklar için görevlendirileceği

belli değildir. Ayrıca bu görüşmelere işverenin çalışanı vasfıyla katılan kişinin uyumsuzluk hususunda irade gösterebilecek bir noktada olması da gerekmektedir.

Örneğin bu kişinin öneri sunma ve kabul etme, işveren adına konuşma, süreç boyunca tüm yazışmaları imzalayıp belge teslim alabilme biçiminde bir sorumluluk yüklenebilmelidir. Bununla birlikte, işverenler genellikle süreci uzatmak için karar alma yetkisi bulunmayan, zikredilen niteliklerden tamamen uzak çalışanları görevlendirmektedir. Öte yandan uygulamada, arabuluculuk görüşmelerine işverenlerin kanuni temsilcileri, avukatları veya çalışanları olmayan mali müşavir veya muhasebeci gibi kişilerin görevlendirildiği ve bu kişilerin arabuluculuk görüşmelerine katıldıkları tespit edilmektedir. Bu durumun 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesinin on sekizinci fıkrası hükmüne aykırılık teşkil ettiği değerlendirilmektedir. Bu noktada işverenin çalışanı olarak sözü edilen kişilerin gerçekten çalışanı olup olmadığının ve işverenin imzasının doğruluğunun arabulucu tarafından incelenmesi gerekmektedir. Zira yetkisiz temsil, arabuluculuk süreci sonunda yapılan anlaşmanın geçerliliğini olumsuz etkileyecektir (Okur, 2019, s. 132).

Ayrıca avukatın işçinin yanında toplantıya katılımı işçinin menfaatlerinin daha etkin bir şekilde korunması bağlamında önemli bir işlev görecektir. Zira işveren karşısında daha zayıf bir konumda olan işçi, alacak ve tazminatlarının pazarlık konusu olduğu bir arabuluculuk sürecinde avukatın işçi yanında katılımı, arabuluculuk sürecinin daha adil sonuçlanmasına zemin hazırlayacaktır. Bu itibarla arabuluculuk toplantılarında asiller ile birlikte avukat katılımını sağlayacak bir düzenleme yapılması gerektiği değerlendirilmektedir(Canbolat, 2018, s. 107).

2.4. Arabuluculuk Merkezlerine Yönelik Düzenleme Eksikliği

Bazı arabulucular arabuluculuk faaliyetini yerine getirirken “arabuluculuk merkezi” başlıklı yapılardan yararlanmaktadır. Söz konusu yapılar, uygun görüşme salonları sayesinde arabulucunun faaliyetlerini kolaylaştırmakta ve tarafları daha uygun bir ortamda bir araya getirmeye çalışmaktadır. Mevcut durumda bu merkezlerin kuruluşuna ve işleyişine ilişkin kriterleri belirleyen bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu yapılarla ilgili hukuksal düzenleme eksikliği, “arabuluculuk merkezi” adı altında

gerçekleştirilen arabuluculuk faaliyetleri bakımından kuralsız bir iklim oluşturmaktadır. Nitekim bu merkezlerin kuruluşu ve bu başlık altında arabuluculuk faaliyeti yürütmesi, oldukça kolay bir hale dönüşmüştür. Bu kuralsızlık hali iş uyuşmazlıklarındaki dava şartı arabuluculukta daha belirgin şekilde görülmektedir (Akın, 2020, s. 8).

Taraf durumunda olan bazı kuruluşların “arabuluculuk merkezi” ismi altında arabuluculuk faaliyetlerini düzenlediği, bazı arabulucuların da bu yapı içinde istihdam edildiği bilinmektedir. Hâlbuki arabuluculuk hizmetini sağlayan bu tür yapıların tarafsız olması gereken arabulucular tarafından kurulması ve yürütülmesi gerekmektedir. Bu itibarla arabuluculuk gibi önemli bir görevi yürütmesi beklenen bu yapıların belirli koşullara bağlanması önem arz etmektedir. Buna göre merkezlerin hukuki yapısının ve yetkilendirme şartlarının belirlenmesi gerekmektedir. Kanaatimizce arabuluculuk merkezlerinin ticari şirket olarak yapılması yerine, bu merkezlere kanunla kurulmuş tüzel kişilik verilmesinin yerinde olacağı değerlendirilmektedir.

Bu noktada üzerinde durulması gereken bir diğer husus bu merkezlerin yetkilendirilmesi ile ilgilidir. Arabuluculuk merkezlerinin sunabileceği hizmetlerin açıkça tespit edilmesi ve bu hizmetlere ilişkin kriterlerin belirlenmesi gerekmektedir. Ayrıca yetkilendirilen merkezlerin kurucularının arabulucu olması şartı getirilmelidir. Arabuluculuk merkez yönetiminin arabuluculuk faaliyetlerinden doğan hukuki ve cezai sorumluluğu düzenlenmelidir. Bu yapıların mali denetiminin yeminli bağımsız denetim kuruluşları tarafından yapılması temin edilmelidir (Akın, 2020, s. 12).

7036 sayılı Kanun’un 3. maddesinin on dokuzuncu fıkrası uyarınca arabuluculuğun hukuki yetki alanı “arabulucuyu görevlendiren büronun bağlı bulunduğu adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonunun yetki alanı” şeklinde düzenlenmiş olsa da, fiilen gerçekleştirilecek faaliyet açısından bir kısıtlama getirilmediği için, görüşmeler faaliyetin icrasına uygun her ortamda ve zaman diliminde yapılabilmektedir (Ekmekçi vd., 2018, s. 167).

Arabuluculuk görüşmeleri için uygun olmayan yerlerin saptanması ile görüşmelerin yetki alanı haricinde yapılması, arabuluculukta karşılaşılan önemli sorunlar arasında yer almaktadır. Arabulucunun ve tarafların farklı il ve çevrelerde olması,

arabulucu için kendi komisyon çevresinin dışında görüşme yeri ayarlaması sorunlu durumların başında gelmektedir. Kendi komisyonu haricindeki adliyelerde görüşme odalarının bulunmaması, olanların ise teknik donanımlarının yetersizliği, herhangi bir meslektaşının bürosunu kullanması gibi durumlar uygulamada sıkıntılara yol açmaktadır.

Arabuluculuk toplantılarının yapılacağı yerin seçimi de önemli bir sorundur. Arabuluculuk faaliyetine uygun olarak seçilecek yerin dış tesirlerden uzak, sessiz ve güvenilir olması gerekmektedir. 6325 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, taraflara ve görüşmelere katılan diğer kişilere gizliliğe uyma yükümlülüğü getirilmiştir. Ancak uygulamada görüşmelerin kamuya açık yerlerde yapıldığı bilinmektedir. Bu durum sürecin başarısız olmasına ve sürece katılan kişilerin ticari olarak hak kayıplarına yol açmaktadır.

Arabuluculuk toplantılarına katılan kişilerin farklı yerlerde olmaları, toplantı tarihinin tespitini güçleştirmektedir. 6325 sayılı Kanun'un 15. maddesinin birinci fıkrası uyarınca arabulucunun seçildikten sonra tarafları ilk toplantıya davet etmesi yönünde düzenleme yapılmış, ancak görüşmenin ne zaman yapılacağı açıklığa kavuşturulmamıştır. İş uyuşmazlıkları bakımından dava şartı olarak düzenlenen arabuluculuk sürecinin üç hafta içinde, zorunlu durumlarda ise en fazla dört hafta içinde sona erdirilmesi öngörüldüğü için, arabulucu ve taraflar arasındaki ilk toplantının en kısa süre içinde yapılması gerekmektedir (Arık, 2021, s. 99).

7036 sayılı Kanun'un 3. maddesinin on ikinci fıkrası gereğince, işçi veya işverenin geçerli bir mazeret göstermeden ilk toplantıya katılmaması nedeniyle arabuluculuk sürecinin sona ermesi halinde toplantıya iştirak etmeyen tarafın son tutanakta gösterilmesi gerekmektedir. Söz konusu düzenleme geçerli bir mazereti olmadan arabuluculuk ilk toplantısına katılmama durumuna ilişkin olarak arabulucuya ispat külfetini yüklemiştir. Bu noktada gerek tarafların mağdur olmaması gerekse de arabulucunun güç durumda kalmaması için, ispatı mümkün bir iletişim aracından yararlanılması gerekmektedir. Arabuluculuk süreci bağlamında görüşme zamanının, herkesin ortak kararıyla görüşülerek belirlenmesi çok önemlidir.

Kanaatimizce arabulucunun önce taraflarla görüşüp müsait olacakları zamanı öğrenmesi, daha sonra katılanlarla değerlendirme yaparak karara varması yerinde olacaktır. Zira taraflar ile görüşülmeden, yalnızca arabulucunun veya bir tarafın önceliğiyle toplantı zamanının tespiti, hem arabuluculuk sürecine zarar vermekte hem de mağduriyetlere sebep olmaktadır.

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesinin on beşinci fıkrasında yer alan *“Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığı hâlinde işe iade talebiyle arabulucuya başvurulduğunda, anlaşmanın gerçekleşebilmesi için işverenlerin arabuluculuk görüşmelerine birlikte katılmaları ve iradelerinin birbirine uygun olması aranır.”* hükmü uyarınca asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bulunması ve işe iade talebiyle arabulucuya başvurulması durumunda, anlaşmanın gerçekleşmesi için işverenlerin arabuluculuk görüşmelerine beraber katılmaları ve iradelerinin birbirine uygun olması gerekmektedir.

Söz konusu düzenleme dava şartı olarak arabuluculuk sisteminin etkinliğine zarar vermektedir (Astarlı, 2017, s. 42). Madde gerekçesine bakıldığında, işe iade davası çerçevesinde alt işveren-asıl işveren ilişkisinin ele alındığı görülmektedir. Hâlbuki arabuluculuk dava niteliği taşımamakta ve davadaki her çözümsel yaklaşım arabuluculuk sürecinde uygulanamamaktadır. Nitekim işçinin beyanı çerçevesinde asıl işveren alt işveren durumu tespit edilmekte, buna göre arabuluculuk süreci başlamaktadır. Dava açılması sürecinde, şeklî taraf teorisi uyarınca, davacının davalı olarak gösterdiği kişi veya kişiler davalı olarak yer almaktadır. Bununla birlikte, mahkeme taraf sıfatını re'sen incelemek suretiyle karar vermekte ve bunlardan biri veya ikisi açısından davanın reddi söz konusu olabilmektedir. Arabuluculuk bağlamında ise arabulucunun bu tarz bir yetkisi söz konusu değildir. Dahası, davada bu kişiler arasında şeklen ve usulen bir birliktelik olsa bile, maddi bakımdan bir zorunluluk bulunmamaktadır. Bu itibarla asıl işveren ve alt işveren ayrı ayrı savunma yapabilmektedir. Öte yandan, yasada arabuluculuk kapsamında asıl işverenin ve alt işverenin görüşmelere birlikte iştirak etmeleri ve iradelerinin birbirine uygun olması, yani birlikte hareket etmeleri zorunlu hale getirilmiştir. Ayrıca işçinin bu konudaki tespitinin yanlış veya eksik olması da mümkündür. Bu sebeplerden ötürü, bu düzenlemenin maddi hukuk ve usul hukuk kurallarına aykırı olduğu değerlendirilmektedir (Özekes, 2018c, s. 295).

Bu aykırılığın yanı sıra, ilgili düzenleme sistemin etkinliğini zedeleyici bir niteliğe de sahiptir. Örnek olarak, kendisine arabuluculuk talebi iletilen bu işverenlerden biri veya her ikisi, taraflar arasında asıl işveren-alt işveren ilişkisi olmadığını, işçinin saptamasının hatalı olduğunu belirtmesi halinde önemli bir sorun yaşanmaktadır. Arabulucunun bu konuda karar verme yetkisi bulunmadığı gibi arabuluculuk faaliyeti bu tespiti yapmaya elverişli değildir. İşverenin bu itirazının işçi tarafından da kabul edilerek sadece birine veya bu tarafların da dışında başka birine talep yöneltmesi halinde sorun oluşmamaktadır. Bununla birlikte işçinin bu kişilere karşı talebini yöneltmeye devam etmesi halinde farklı ihtimaller söz konusu olmaktadır (Özekes, 2018c, s. 296).

Bu çerçevede, kendilerine talep yöneltilen işveren veya her ikisi arabuluculuk toplantısına katılmayabilmektedir. Kanunen bunların iradelerinin birbirine uygun olması gerektiğinden, birisi katılmadığında aranan müşterek irade oluşmayacağı için arabuluculuk süreci akim kalacaktır.

Başka bir anlatımla bu birlikteliğin temin edilememesi halinde arabuluculuk faaliyeti yürütülemez, arabulucu bunu ifade ederek son tutanağı düzenleyecektir. Öte yandan işveren tarafında yer alan kişiler toplantıya katılmakla beraber bu kişilerin müşterek bir irade oluşturmamaları imkân dâhilindedir. Görüldüğü üzere, menfaat zıtlığı gibi gerekçelerle asıl işveren-alt işverenin görüşmelere birlikte katılması ve birlikte ortak irade kurmaları kolayca sağlanacak bir durum değildir. (Özekes, 2018c, s. 312).

Canbolat (2018, s. 104) bu düzenlemenin alt komisyonda görüşülmediğini, meclise gönderilirken sonradan ilave edildiğini, alt işverenliğin ne olduğunu bilmeyen kişiler tarafından bu düzenlemenin yapıldığını belirtmektedir. Bu nedenlerle söz konusu düzenlemenin ilga edilmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

2.5. Arabuluculuk Görüşmelerinin Telekonferans Yoluyla Yapılması Sorunu

Telekonferans usulünün uygulanmasına yönelik yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. HUKUK'un 10. maddesinin birinci fıkrasına göre arabulucu, tarafların her biriyle ayrı ayrı veya birlikte görüşebilmekte ve bu doğrultuda her çeşit iletişim aracını kullanabilmektedir. Buna göre arabulucu görüşmeleri “görüntülü veya

sesli iletişim tekniklerini” kullanarak gerçekleştirebilir. Telekonferans usulü; pandemide sağlık risklerini bertaraf etme, bilhassa büyükşehirlerde taraf veya taraf vekillerinin zaman kaybını önleme, başka şehirlerden başvuru yapan işçi veya tüketicilerin ulaşım ve konaklama masrafından kurtarma gibi olumlu yönleri bulunmaktadır (Çetin, 2021, s. 125).

Bununla birlikte, telekonferans yönteminin arabuluculuk sürecinin gizliliğini ve güvenilirliğini olumsuz etkilemek ve sürecin anlaşma ile sona erme olasılığını zayıflatmak gibi olumsuz tarafları da söz konusudur.

Mahkeme yargılamalarında bile duruşmaların elektronik ortamda yapılmaya başlandığı dikkate alındığında, arabuluculuk müzakerelerinin yüz yüze yapılmasını gerekli kılmak modern dünyanın teknolojik gerçekleri ve arabuluculuğun esnek niteliğiyle bağdaşmamaktadır. Öte yandan yüz yüze yapılmayan arabuluculuk görüşmelerinde yalnızca sesin kullanılması yerine, toplantıların aynı anda ses ve görüntü nakli yoluyla e-toplantı şeklinde gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Zira sadece sesle yapılan toplantılarda tarafların yüz ifadeleri, vücut hareketleri, tavır ve davranışları gözlenememekte, duyguları ve söyledikleri anlaşılammamaktadır (Özmumcu, 2013, s. 1388).

Bu bağlamda tarafların veya vekillerinin aynı anda ses ve görüntü nakli ile buldukları yerden görüşmelere katılmalarına dair kuralları belirleyen bir düzenleme hayata geçirilmelidir. Söz konusu düzenlemeyle, e-toplantı biçiminde yapılacak görüşmelerin yüz yüze yapılan görüşmelerle aynı hukuki sonuca sahip olacağı belirtilmelidir (Çetin, 2021, s. 125).

Arabuluculuğun mahkeme yargılaması ile kıyaslandığında en önemli özelliklerinden birisi gizlilik unsurudur. Arabuluculuk sürecinde taraflar arasında güvenin oluşturulması, sürecin gizli yürütülmesine, tarafların bu süreçteki beyan, bilgi ve belgelerinin gizli kalmasına ve bunların arabuluculuk süreci sonunda kullanılmayacağına teminat altına alınmasına bağlıdır (Çetin, 2021, s. 121). Telekonferans yöntemi ise doğası gereği gizlilik unsurunun ihlal edilebildiği nitelikler barındırmaktadır. Zira telekonferans usulünün tercih edildiği hallerde, tarafların ve

görüşmeye katılan diğer kişilerin gizliliğinin korunması oldukça güç olmaktadır. Bu itibarla e-toplantı ile yapılan arabuluculuk görüşmelerinin, sürecin gizlilik ve güvenilirliğine dair oluşturabileceği zaafı ortadan kaldıracak tedbirlerin alınması gerekmektedir.

2.6. Hak Düşürücü Sürelerin Geçirilmesi Halinde Bu Sürelerin Nasıl Dikkate Alınacağı ve Sürecin Nasıl İşletileceği Sorunu

4857 sayılı İş Kanunu'na göre, işçinin işe iade talebiyle arabulucuya başvurusu, diğer zorunlu arabulucu müracaatlarından farklı olarak bir aylık hak düşürücü süreye bağlı kılınmıştır. Söz konusu süre, fesih bildirimiminin tebliğiyle başlamaktadır. İşçinin arabulucuya başvurmak yerine doğrudan dava açması halinde, mahkeme dava şartı nedeniyle talebi usulden reddetmekte ve ret kararını re'sen taraflara tebliğ etmektedir. Bu ret kararının kesinleşmesini müteakip re'sen yapılacak tebliğden itibaren iki hafta içerisinde arabulucuya başvurma imkânı getirilmiştir. Bir aylık arabulucuya başvuru süresi ve doğrudan mahkemeye başvurudan sonra iki haftalık ilave süre işe iade taleplerine has sürelerdir.

Söz konusu hak düşürücü sürelerin geçirilmesi suretiyle arabulucuya başvurulmuş olması halinde, ilgili sürelerin geçtiğinin nasıl dikkate alınacağı ve bu sürecin nasıl işletileceği konusunda sorunlar yaşanmaktadır (Özekes, 2018c, s. 312). Kanaatimize göre, karşı tarafın bu durumu ileri sürerek arabuluculuk görüşmelerine iştirak etmemesi, arabulucunun da bu durumu tutanakta vurgulayarak görüşmeleri bitirmesi ve daha sonra dava açılması halinde bu durumun ayrıca davada ele alınması gerekmektedir.

2.7. Arabulucunun Çözüm Önerisi Getirme Sorunu

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu kapsamında çerçevesi çizilen sisteme göre; bağımsız ve tarafsız olan, uzmanlık eğitimi almış üçüncü kişi, belli konularda anlaşmazlık yaşayan işçi ve işvereni, “sistematik iletişim teknikleri” uygulayarak kendi çözümlerini üretmelerini sağlamak maksadıyla bir araya getirmekte, aralarında iletişim köprüsü kurmakta, müşterek bir çözüm üretmelerine veya geliştirmelerine imkân sağlamaya çalışmaktadır. Bu yapıya göre söz konusu üçüncü kişi

sürecin aktif değil pasif bileşenidir. Üçüncü kişinin temel görevi işçi ve işveren arasındaki iletişimi tesis etmek ve bu iletişimi süreç boyunca canlı tutmak ile sınırlandırılmıştır (Tanrıver, 2020, s. 126).

Yine sisteme göre, arabuluculuk sürecinde tarafların iradesi hâkim kılınmıştır. Bununla bağlantılı olarak, arabulucu olarak görevlendirilen üçüncü kişinin taraflara üzerinde müzakerelerde bulunacakları bir çözüm önerisi sunmaması, çözüm önerisini taraflara dikte etmemesi, bu çözüm önerisi üzerinde anlaşmaya varmaları için tarafları zorlamaması gerekmektedir. Zira arabulucu haklının ve haksızın ayrıştırılması peşinde değildir; anlaşamayan tarafların menfaatlerinin en uygun bir düzeyde dengelenmesini yani optimum anlaşma noktasının bulunmasını hedeflemektedir.

Arbuluculuk sistemi teorik olarak bunları öngörmesine rağmen, 6325 sayılı Kanununun 2. maddesindeki arabulucu tanımında düzenleme yapılarak, bu kapsamda arabulucuya “tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilme” imkânı tanınmıştır. Söz konusu değişiklik uyarınca, işçi ve işverenin müşterek bir çözüm üretmediklerinin anlaşılması durumunda arabulucu taraflara, üzerinde müzakerelerde bulunup anlaşma sağlayabilecekleri bir çözüm önerisi sunabilmektedir. Bununla birlikte arabulucu geliştirmiş olduğu çözüm önerisi üzerinde anlaşma sağlamaları için tarafları zorlayamamaktadır. Bu düzenleme görüşmelerin tıkanmasını önleyerek uzlaşma fırsatı yaratabilmektedir. Ancak, çözüm önerisi sunma yaklaşımının sistemi arabuluculuktan uzlaştırma kurumuna yakınlaştırmış olduğu vurgulanmaktadır (Tanrıver, 2020, s. 127).

Canbolat’a (2018, s. 98) göre, arabulucunun çözüm önerisi getirmesi arabuluculuğun ruhuna aykırılık teşkil etmekte, bunun temel nedeni ise arabulucuların yetersizliği olmaktadır. Zira yazara göre arabulucunun bir çözümü varsa zaten onu taraflara söyletebilmeyi başarması gerekir ki sistematik teknik denilen kavram da arabulucunun tarafları her konuda konuşurma becerisi anlamına gelmektedir.

Arbuluculuk faaliyeti sadece hukukçuların yapabildiği bir iştir. Arabuluculuk mesleğini yerine getiren hukukçuların, almış oldukları hukuk eğitiminin bir gereği olarak, tarafların çıkarlarını ve ihtiyaçlarını dikkate alan, çıkarlarının dengelenmesini hedefleyen

özüm önerisi geliştirmeleri oldukça zordur. Ayrıca arabuluculuk sürecinde, arabulucunun getireceği somut çözüm önerisinin örneğin işverenin daha lehine olması halinde işçinin arabulucuya duymuş olduğu güven sarsılmış olacak, bu durum sürecin derhal kesilmesine sebebiyet verebilecektir. Bu itibarla, gerek arabuluculuk sürecinin işleyişinde gerekse de başarıyla sona erdirilmesinde, sadece tarafların iradelerini hakim kılmanın daha yerinde olacağı değerlendirilmektedir.

SONUÇ VE ÖNERİLER

Günlük hayatta sıkça karşılaşılan uyuşmazlıklar, esas olarak tarafların mutabakatı ile çözülmektedir. Ancak taraflar bu tür uyuşmazlıkları her zaman kendi aralarında çözemeyebilir. Bu durumda, uyuşmazlığın çözümü için öngörülen esas hukuk yolu mahkemeye başvuru olmuştur. Ancak her uyuşmazlık için uzun ve masraflı davalara başvurmak her zaman tarafların yararına değildir. Bu nedenle dava takibine alternatif barışçıl uyuşmazlık çözümleri getirilmiştir. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri arasında en yaygın ve bilinen “arabuluculuk” yöntemidir.

Türk hukuk sisteminde 01.01.2018 tarihinden itibaren bireysel iş uyuşmazlıklarında arabuluculuk dava şartı olarak zorunlu hale getirilmiştir. Zorunlu arabuluculuk uygulamasının temel amacı, mahkemelerin iş yükünü azaltarak yargının daha etkin ve verimli çalışmasını sağlamaktır. İşçi-işveren uyuşmazlıklarının mahkemeye gitmeden daha hızlı ve ucuz bir şekilde çözülmesi hem işçiler hem de işverenler için zaman ve maddi kaynak tasarrufu açısından önemlidir. Ayrıca, zorunlu arabuluculuk uygulaması ile işçi-işveren ilişkilerinde diyalog ve uzlaşma kültürünün geliştirilmesi ve iş barışının korunması amaçlanmaktadır.

6325 sayılı Kanun ile getirilen gönüllü arabuluculuk sistemi, tarafların serbestçe tasarruf edebilecekleri özel hukuk uyuşmazlıklarında alternatif uyuşmazlık çözümü işlevi görmüştür ve oldukça başarılı sonuçlar alınmıştır. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile Türk iş hukukuna bireysel iş uyuşmazlıklarının çözümü konusunda zorunlu/dava şartı arabuluculuk sistemi dâhil edilmiştir. Bu çerçevede, işe iade talepleri de dâhil olmak üzere işçi ve işverenlerin alacakları, çalışma hayatının tüm uyuşmazlıklarında dava şartı haline gelmiştir. Bu itibarla işçi ve işverenler dava yoluna başvurmadan önce arabuluculuğa gitmek zorundadır. Uyuşmazlığın arabuluculuk aşamasında çözülememesi durumunda ise mahkemeye başvurulması mümkün olmaktadır.

Arabuluculuk müessesesi uzun yıllardır toplu menfaat uyuşmazlıklarının çözümünde zorunlu bir aşama olarak kabul edilmiş ve uygulanırken, 7036 sayılı Kanun çerçevesinde getirilen arabuluculuk, bir alternatif uyuşmazlık çözüm kurumu değil dava şartı olarak uygulama alanı ile önem kazanmıştır. Buna göre, toplu iş ilişkileri açısından

resmi arabuluculuk kurumu toplu iş uyuşmazlıklarının barışçıl bir şekilde çözümlenmesinde bir araç olarak kalırken, özellikle bireysel iş ilişkileri açısından arabuluculuk, dava öncesi zorunlu olarak başvuru bir kurum haline gelmiştir.

Dava şartı niteliği taşıyan arabuluculuk ile ilgili olarak “hak arama özgürlüğüne ve mahkemeye doğrudan erişim hakkına” bir kısıtlama getirip getirmediği noktasında tartışmalar yaşanmıştır. Zira zorunlu arabuluculuk uygulaması ile işçi-işveren anlaşmazlıklarının önce arabulucu ile çözülmeye çalışılması gerekmektedir. Bu durumda, arabuluculuk sürecine başvurulmadan mahkemeye gidilmesi halinde, mahkemece dava şartı yokluğu nedeniyle usulden reddedilmektedir. Bu nedenle, bazı görüşler bu uygulamanın hak arama özgürlüğüne ve mahkemeye doğrudan erişim hakkına bir kısıtlama getirdiğini savunmaktadır. İlk bakışta, arabulucuya başvurunun zorunlu tutulmasının “hak arama özgürlüğüne ve mahkemeye doğrudan erişim hakkına” getirilen bir kısıtlama olduğu, bunun ise Anayasa’ya aykırı bir durum oluşturduğu sonucu çıkmaktadır. Öte yandan arabuluculuğa başvuru zorunlu tutulmuş olsa da, başvurudan sonra arabuluculuk faaliyetinin devamının taraf iradesine bırakılmış olması, taraflar için anlaşmanın zorunlu olmaması, anlaşamama durumunda arabulucuya ödenmesi gereken ilk iki saatlik ücretin devlet tarafından karşılanması gibi düzenlemeler kısıtlamanın ölçülü olduğu anlamına gelmektedir. Arabuluculuk uygulaması işçi ve işverenler arasındaki anlaşmazlıkların daha hızlı ve ekonomik bir şekilde çözümlenmesine yardımcı olmaktadır. Bu nedenle, arabuluculuk uygulamasının mahkeme yanında yardımcı bir çözüm yöntemi olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

Zorunlu arabuluculuk yeni bir sistemdir ve yeni kurulan sistemlerde sistemin etkinliğini olumsuz yönde etkileyen bazı sorunlar yaşanmaktadır. İş hukuku kapsamında getirilen zorunlu arabuluculuk sistemi kapsamında da doğal olarak bazı sorunlarla karşılaşmıştır. Bu noktada öncelikle sistemin etkinliğini zedeleyen uygulamaların tespiti çok önemlidir. Arabuluculuk hizmetinin zorunlu hale getirilmesi, işçilerin kendi haklarını koruma hakkına müdahale olarak algılanabilir. Bu durum, işçilerin arabuluculuk sürecine olumsuz yaklaşımlarına neden olacaktır. İşçilerin zorunlu arabuluculuk sürecine ilişkin bilgi sahibi olmaları, sürece daha olumlu yaklaşımlarını ve haklarını daha iyi korumalarını sağlayabilir. Bu nedenle, işçilerin bilinçlendirilmesi için eğitim ve bilgilendirme programları düzenlenmelidir. Aynı zamanda ekonomik açıdan işveren

karşısında güçsüz olan işçinin arabuluculuk süreci boyunca etkin bir pazarlık gücüne sahip olması mümkün değildir. İşçi ve işveren arasındaki ekonomik dengesizliğin yanında, bu süreçte özellikle avukat yardımı da alınmamışsa mali yoksunluğun yanına bilgi eksikliği de eklenecektir. Bu koşullarda zayıf konumda olan işçilerin, içinde buldukları koşulların baskısını yaşamaları ve haklarına hemen ulaşabilmek için ciddi tavizler vermeleri kuvvetle muhtemeldir. Bu durumu düzeltmek için, zorunlu arabuluculuk sürecinde işçilerin hakkını savunacak bir temsilci veya avukat gibi bir destek mekanizması sunulmalıdır. Bu destek mekanizması işçilerin müzakerelerde daha güçlü bir pozisyonda olmalarına ve sürecin adil bir şekilde ilerlemesine katkı sağlayacaktır.

Gelinen noktada edinilen tecrübe, arabuluculuk eğitimlerinde de önemli sorunların olduğunu göstermiştir. Arabuluculuk sürecinin anlaşma ile sonuçlanmasında arabulucunun rolü oldukça önemlidir. Süreç sonunda taraflar arasında anlaşma sağlanamadığı takdirde, uyuşmazlık mahkemeye taşınmak zorunda kalabilir. Bu durum, işçilerin ve işverenlerin zaman ve para kaybına neden olacaktır. Arabulucuların eğitim ve tecrübelerinin artırılması, arabuluculuk sürecinin daha etkili ve verimli bir şekilde yürütülmesini sağlayacaktır. Düzenli eğitimler verilerek teorik bilgilerin güncellenmesi ve genişletilmesi sağlanmalıdır. Bu eğitimler, arabuluculuk sürecinin yasal çerçevesi yanında müzakere teknikleri, iletişim becerileri, problem çözme yöntemleri, etik davranışlar ve diğer konuları da içermelidir. Arabuluculuk stajı ve arabuluculuk yardımcılığı gibi yeni pozisyonların yapılandırılması da sistemin gelişmesine ve olgunlaşmasına katkı sağlayacaktır.

Öte yandan sistemlerin yaşayan süreçler olduğu dikkate alındığında sorun tespiti ve teşhisinin süreklilik arz etmesi gerekmektedir. Bunun için iş hukuku kapsamındaki zorunlu arabuluculuk uygulamalarının idare tarafından denetimi büyük önem taşımaktadır. Bu kapsamda idare kuracağı şikâyet mekanizmasıyla özellikle zayıf konumda olan işçilerin şikâyetlerini dikkate alarak uygulamalardan ve düzenlemelerden kaynaklanan sorunları tespit etmelidir. İdare tespit aşamasını müteakip bu sorunları gidermek adına idari tedbirlere başvurmalı, gerektiğinde düzenlemeleri gözden geçirmeli, düzenleme değişikliği çalışmalarında ise mutlaka üniversitelerden ve arabuluculuk

örgütlerinden destek almalıdır. Bu şekilde hareket edilmesi halinde iş hukuku kapsamındaki zorunlu arabuluculuk sisteminin etkinliğinin artırılması mümkün olacaktır.

Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğinin (TOBB) 14-15 Mayıs 2018 tarihlerinde gerçekleştirilen 74. Genel Kurulunda zorunlu arabuluculuk düzenlemesi ile ilgili olarak TOBB Başkanı Rifat Hisarcıklıoğlu; *“Büyük sıkıntı yaşadığımız bir başka alan yargı alanıydı. Özellikle İş Mahkemelerindeki davalarda, işveren %99,2 haksız çıkıyordu, bunu değiştirmek üzere zorunlu arabuluculuk sisteminin uygulamaya alınmasını sağladık.”* diyerek, büyük oranda işverenlerin aleyhine sonuçlanan davalardan dolayı zorunlu arabuluculuk sisteminin uygulamaya alınmasını sağladıklarına vurgu yapmıştır. Bu açıklamalar, zorunlu arabuluculuk sistemi üzerinde bir güven bunalımına neden olmaktadır. Zorunlu arabuluculuk sürecinde güven bunalımı yaşanması, taraflar arasındaki iletişimde ve uzlaşma yolunda ilerlemelerde ciddi sorunlara yol açmaktadır. Güven bunalımını kaldırmak için taraflar arasındaki iletişimi güçlendirmek, tarafların taleplerini anlamak, güven inşa edici faaliyetler gerçekleştirerek tarafsızlığı ve bağımsızlığı korumak önem arz etmektedir.

KAYNAKÇA

- Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü. (2022). *Adli İstatistikler 2021*. Adalet Bakanlığı. <https://adlisicil.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/adl-istatistikler-yayin-arsivi>
- Akın, L. (2018a). İş Mahkemeleri Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler ve Arabuluculuk Konferansı. A. Levent (Ed), *6325 Sayılı Yasa Bağlamında Arabuluculuk* (s. 20-27) içinde. İntes Yayınları.
- Akın, L. (2018b). İş uyuşmazlıklarının çözümünde arabuluculuk. *Çimento İşveren Dergisi*, 1(32), 8-13.
- Akın, L. (2020). İkinci yılında dava şartı arabuluculuk alanında gelişmeler ve öneriler. *Sosyal Güvenlik Dergisi*, 10(1), 1-18.
- Akkan, M. (2018). Arabuluculuk faaliyeti sonucunda anlaşılan hususlarda dava açma yasağı ve sonuçları. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 20(2), 1-31.
- Albayrak, H. (2018). Eşitlik ve tarafsızlık ilkelerinin zorunlu arabuluculuk bağlamında yeniden değerlendirilmesi zorunluluğu. *Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 17, 12-24.
- Arabuluculuk Daire Başkanlığı. (2021). Bir Uyuşmazlığın Dava Şartı Kapsamında Olup Olmadığı ve Uyuşmazlık Türünün Belirlenmesine İlişkin Görüş. <https://adb.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/gorusler26022021030829>
- Arık, İ. (2021). *İşçi ve İşveren İlişkilerinde Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Kurumu, Sorunlar Ve Çözüm Yolları* [Yüksek Lisans Tezi, Antalya Bilim Üniversitesi]. https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/TezGoster?key=9MiDp3x86xrwjpi5-14w-U2y8vQn5C6OaG4HcC4tVNim2_MbdfH6LiensW1U1F6P
- Astarlı, M. (2017). 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 4857 Sayılı İş Kanunu'nun iş güvencesi hükümlerinde öngördüğü değişikliklerin değerlendirilmesi. *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 38, 40-53.

- Atalı, M. (2018). Zorunlu Arabuluculuğun Yargılama Hukuku Bakımından Ortaya Çıkardığı Sorunlar. *Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu 6-7 Aralık 2018*, Ankara.
- Aydın, A. B. (2015). Bireysel iş uyuşmazlıkları ve tahkim. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 21(2), 839–863.
- Bahadır, Z. (2021). Arabuluculuk uygulamasının yaratacağı usuli sorunlar. 7. *Uluslararası Asos Congress Hukuk Sempozyumu*, Asos Yayınevi, 387-398.
- Cam, E. (Ed). (2016). *İşyeri uyuşmazlık sistemleri performans iyileştirme rehberi*. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Eğitim ve Araştırma Merkezi / ÇSGB – ÇASGEM.
- Canbolat, T. (2013). 6356 Sayılı Kanun'da barışçıl çözüm yolu olarak arabuluculuk. *Çalışma ve Toplum*, 39(4), 247-273.
- Canbolat, T. (2018). İş hukuku bakımından arabuluculuk. *Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu*, 6-7 Aralık 2018, Ankara, 95-110.
- Centel, T. (2019). *Labour dispute resolution in Turkey*. Springer Nature Switzerland.
- Çelik, N., Caniklioğlu, N. ve Canbolat, T. (2018). *İş Hukuku Dersleri*. Beta Yayınları.
- Çetin, O. (2021). Telekonferans yöntemiyle yapılan arabuluculuk görüşmelerinde yaşanan sorunlar ve bu sorunlara ilişkin çözüm önerileri. *Ankara Barosu Dergisi*, 79(4), 107-130.
- Çil, Ş. (2018a). İş Mahkemeleri Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler ve Arabuluculuk Konferansı. Levent Akın (Ed), İntes Yayınları.
- Çil, Ş. (2018b). İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk ve 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanununun Uygulanması, Tazminat ve Alacaklarda Hesaplamalar. *İş Güvencesi*, Ankara.
- Ekmekçi, Ö. (2018). Maddi İş Hukuku Yönünden 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu. *Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine Toplantısı* (s. 5–38) içinde. On İki Levha Yayınları.
- Ekmekçi, Ö., Özkes, M. ve Atalı, M. (2018). *Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk*. On İki Levha Yayınları.

- Ekmekçi, Ö., Özekes, M., Atalı, M. ve Seven, V. (2019) *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*. On İki Levha Yayıncılık.
- Elveris, I. (2018). *Turkey: Mandatory mediation is the new game in town*. Istanbul Bilgi University, Turkey.
<https://mediationblog.kluwerarbitration.com/2018/03/03/turkey-mandatory-mediation-new-game-town/>
- Ermenek İ. (2020). Dava şartının arabulucu tarafından kendiliğinden dikkate alınması sorunu ve bu kapsamda yapılan hataların düzeltilmesi. *Yargıtay Dergisi*, 46(4), 1017-1062.
- Ermenek, İ. (2021). *Arabuluculuk Sürecinde Zayıf Tarafın Korunması*. Yetkin Yayınları.
- Gün, S. (2021). İş uyuşmazlıklarında arabuluculuk: Dostane çözüm mü? Sahadan notlar. *Çalışma ve Toplum*, 2(69), 929-944.
- İnsan Hakları Daire Başkanlığı. (2023). *Aihm İstatistikleri*, Adalet Bakanlığı.
<https://inhak.adalet.gov.tr/Home/BilgiDetay/10>
- Kabaktepe Türkyılmaz, İ. (2018). *Arabuluculuk Kanunu ve Zorunlu Arabuluculuk*. Aristo Yayınevi.
- Kaplan, Y. (2008). Arabuluculuk ve Türk Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun tasarısına eleştirel bir bakış. *Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 28(1-2), 115-146.
- Kar, B. (2018a). *İş Yargılaması Usulü*. Yetkin Yayınları.
- Kar, B. (2018b). İş Mahkemeleri Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler ve Arabuluculuk Konferansı. Levent Akın (Ed), İntes Yayınları.
- Karacabey, K. (2016). Zorunlu arabuluculuğun hukukun temel ilkelerine aykırılığı ve uygulanabilirliğine dair sorunlar. *Ankara Barosu Dergisi*, 1, 457-489.
- Kaya, S. (2018). 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu çerçevesinde bireysel iş uyuşmazlıklarında zorunlu arabuluculuk. *Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, 22(1-2), 209-261.

- Kayırgan, H. (2021). İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Anlaşma Tutanaklarının İrade Fesadı Bağlamında Değerlendirilmesi. Yeşilirmak, A., Bozkurt Gümrükçüoğlu, Y., Yakacak, G. A. ve Kafalı, F. (Ed.) *Arabuluculuğun Geleceği Sempozyumu: Bildiri Tam Metin Kitabı* içinde. İbn Haldun Üniversitesi Yayınları.
- Kılış, İ., Yıldız Bağdoğan, S. ve Baştürk, Ş. (2014). Türkiye’de toplu iş uyuşmazlıklarının çözümünde arabuluculuk ve uzlaştırma sisteminin evrimi ve sistemin etkinliğini arttırıcı öneriler. *Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 16(1), 53–81.
- Kurt Konca, N. (2022). Arabuluculukta özel uzmanlık uygulamasına ilişkin bazı değerlendirmeler. *Adalet Dergisi*, 68, 367-408.
- Lokmanoğlu, S.Y. (2018). İş Mahkemeleri Kanunu ışığında arabuluculuk kavramı. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 33, 863-885.
- Mutlay, F.B. (2018a). *İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar III* (123-173), İstanbul.
- Mutlay, F.B. (2018b). İşe iade davalarında arabuluculuk. *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 4, 2129-2154.
- Namlı, M. (2016). İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağı ile Getirilen Zorunlu Arabuluculuk Kurumunun Medeni Usul Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi. *İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi* (s. 151-165) içinde. TİSK Yayınları.
- Narmanlıoğlu, Ü. (2017). İş Kanunu’nun işçiye güvence sağlayan feshin geçersizliği davasının yeni çerçevesi. *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 38, 9-21.
- Ocak, S., Oğuz, Ö., Karaca, A., Bulur, A. ve Koç, E. (2020). *İş Hukukunda Arabuluculuk Uzmanlık Eğitimi Kaynak Kitabı*. Talat Canbolat (Ed.) <https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1412021155424İş%20Hukukunda%20Arabuluculuk%20Uzmanlık%20Eğitimi.pdf>
- Odaman, S. ve Karaçöp, E. (2018). İş hukukunda zorunlu arabuluculuk müessesesinin bugünü ve geleceğine ilişkin genel bir değerlendirme. *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 39, 44-61.

- Oğuz, Ö. (2016). *Türk İş Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*. Legal Yayınları.
- Oğuz, Ö. (2016). *Türk İş Hukukunda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk*. Legal Yayınları.
- Oğuzman, K. (1987). *Hukuki Yönden İşçi-İşveren İlişkileri*. Yön Ajans.
- Okur, Z. (2019). *Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Olarak Arabuluculuk*. Karahan Yayınları.
- Oliveira, M.C. & Simaitis, R. (2019). *Arabuluculuğun Aşamalarının Gözden Geçirilmesi*. A. Yeşilirmak (Ed.). Temel Arabuluculuk Eğitimi. www.adb.adalet.gov.tr/arabuluculukkatilimcielkitabi.pdf.
- Özbek, S. M. (2009). *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*. Yetkin Yayınları.
- Özbek, S. M. (2010). *Anayasal Hak ve Hürriyetler ile Yargılamaya Hâkim olan İlkeler Işığında Arabuluculuk*, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı-IX Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, Ankara, 107-154.
- Özdemir, O. (2016a). Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 77.
- Özdemir, O. (2016b). *Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk (Cilt 1)*. Legal Yayınları.
- Özekes, M. (2018a). Zorunlu Arabuluculuğun Hak Arama Özgürlüğü ve Arabuluculuk İlkeleri Bakımından Değerlendirilmesi. *Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu (6-7 Aralık 2018)*. Ankara.
- Özekes, Ö. (2018c). İşe iade taleplerinde dava şartı olan (zorunlu) arabuluculuk. *Türk Borsalar Birliği Dergisi*, 138, 273-316.
- Özmumcu, S. (2013). Arabulucunun Rolü, Kolaylaştırıcı ve Değerlendirici Arabuluculuk, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 2(LXXI), 1.
- Özmumcu, S. (2019). Arabuluculukta tarafsızlık ilkesinin görünümü ve etik kurallar çerçevesinde değerlendirilmesi. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10(1), 262-276.
- Öztatar, H. (2018). 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile getirilen yenilikler ve arabuluculukta iyi uygulama örnekleri. *İnsan İnşaat Sanayii Dergisi*, 165, 16-17.

- Pazarıcı, H. (2000). *Uluslararası Hukuk Dersleri* (4. Kitap).
- T.C. Cumhurbaşkanlığı Resmi Gazete. (2014). *Anayasa Mahkemesi Kararı*. Resmi Gazete. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/01/20140125-16.html>
- Subaşı, İ. (2003). Toplu İş Hukukunda Arabuluculuk. *Bilgi Toplumunda Hukuk*, 2, 733-833.
- Süral, N. (1982). *İş Hukukunda Barışçı Çözüm Yolları*. Türk-İş Yayınları No. 142.
- Süzek, S. (2019). *İş Hukuku*. Beta Basım Yayım.
- Şen, E. (2022). İş Hukuku Davalarında Zorunlu Arabuluculuk. <https://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/2355166-is-hukuku-davalarinda-zorunlu-arabuluculuk> (27.12.2022)
- Şişli, Z. (2012). Bireysel iş uyuşmazlıkları ve yargısal çözüm. *Ankara Barosu Dergisi*, 2, 43-67.
- Tanrıver, S. (2006). Hukuk uyuşmazlıkları bağlamında alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ve özellikle arabuluculuk. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 64(19), 151-177.
- Tanrıver, S. (2009). *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısının Getirdikleri ve Değerlendirilmesi*. 637-656.
- Tanrıver, S. (2020). Dava şartı arabuluculuk üzerine bazı düşünceler. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 147, 111-142.
- TBMM. (2017). *İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı (1/850) ve Adalet Komisyonu Raporu*, <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss491.pdf>.
- Tunçomağ, K. ve Centel, T. (2016). *İş Hukukunun Esasları*. Beta Yayınları.
- Ulukapı, Ö. ve Kıyak, E. (2015). *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ile Model Etik ve Uygulama Kuralları Çerçevesinde Arabuluculuk Yöntemi ve Sürecin İşleyişi* (Cilt 2), s. 1645-1698.
- Ünal Adınır, C. (2020). Arabuluculukta Uzmanlık - Özellikle İş Hukukunda Uzmanlık Üzerine Düşünceler. Yeşilirmak, A., Bozkurt Gümrükçüoğlu, Y., Yakacak, G. A. ve Kafalı, F. (Ed). *Arabuluculuğun Geleceği Sempozyumu: Bildiri Tam Metin Kitabı* içinde. İbn Haldun Üniversitesi Yayınları.

- Wipo. (2022). *Alternatif Çözüm Yolları*. Intellectual Property Organization.
<https://www.wipo.int/amc/en/mediation/guide/>
- Yazıcı Tıktık, Ç. (2013). *Arbuluculukta Gizliğin Korunması*. On İki Levha Yayıncılık.
- Yazıcı Tıktık, Ç. (2019). Arabuluculuk Sürecinin Temel İlkeleri. A. Yeşilirmak vd. (Ed). *Temel Arabuluculuk Eğitimi* içinde. Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı Yayınları.
- Yeşilirmak, A. (2019). Arabuluculuğun Aşamaları: Sonuç/Anlaşma Aşaması. A. Yeşilirmak vd. (Ed). *Temel Arabuluculuk Eğitimi* içinde. https://arbuluculuk.asbu.edu.tr/sites/digerleri/arbuluculuk.asbu.edu.tr/files/2019-01/KATILIMCI%20KITABI_11.09.17.pdf.