

## İŞ HUKUKUNDA BARIŞÇIL ÇÖZÜM YOLU OLARAK ARABULUCULUK

### MEDIATORSHIP AS A PEACEFUL SOLUTION IN LABOR LAW

**Emine KAYMAZ\***

**Mehmet Devran KAYMAZ\***

**ÖZ:** 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunda yapılan düzenleme ile 01.01.2018 tarihi itibarıyla bireysel veya toplu iş sözleşmelerine dayanan işçi veya işveren alacağı, tazminatlar ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabuluculuk dava şartı olarak kabul edilmiştir. Dava şartı olarak arabuluculukta, uyuşmazlık taraflarının bir araya getirilerek alanında uzman arabulucuların objektif bir şekilde taraflarla görüşme sağlayarak kendi çözüm yöntemlerini geliştirmeleri sağlanmakta ve iletişim kurmalarına aracı olunmaktadır.

**ABSTRACT:** Mediation has been accepted as a legal requirement with the regulation made in The Act No. 7036 Regarding Labour Courts No. 7036, which has come into effect as of 1st of January, 2018; in this way, in cases filed by employee or employer claims based on individual or collective labor agreements, with compensation and claims for return to work. In the practice of mediation as a cause of action, the parties to the dispute are brought together, and experts in the field are ensuring an objective negotiation between the parties to develop their own solution methods through communication.

---

\* Öğretim Görevlisi, İstanbul Gelişim Üniversitesi, Gelişim Meslek Yüksek Okulu, Hukuk Bölümü, Adalet Programı, , [ekaymaz@gelisim.edu.tr](mailto:ekaymaz@gelisim.edu.tr)

**ORCID iD** <https://orcid.org/0000-0001-8365-5560>

\* Avukat, Arabulucu, Kaymaz Bulut Hukuk Bürosu, [mdk@kaymazbulut.com](mailto:mdk@kaymazbulut.com)

**ORCID iD** <https://orcid.org/0000-0002-5667-6881>

Çalışmamızın ilk bölümünde alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri incelenmiş, ardından yargısal çözüm yöntemleri karşılaştırmalı olarak ele alınmış enson arabuluculuk yöntemi detaylı olarak incelenmiştir. Bu başlık altında kavram olarak arabuluculuk, mevzuat ve mukayeseli hukuktaki yeri, arabuluculuğa ilişkin temel ilkeler ayrıca incelenmiştir. Çalışmanın ikinci bölümünde iş hukukunda dava şartı arabuluculuk, yasal düzenleme, uygulama, istatistik veriler, öğreti ve yargısal kararlar irdelenmiştir. Üçüncü bölümde ise toplu iş hukukuna ilişkin olarak arabuluculuk yöntemi ele alınıp değerlendirilmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** Arabuluculuk, Dava Şartı Olarak Arabuluculuk, Alternatif Çözüm Yolu

In the first part of our study, alternative dispute resolution methods were examined, then judicial resolution methods were discussed comparatively, and finally the mediation method was examined in detail. Under this heading, the concept of mediation, legislation and its place in comparative law, the basic principles of mediation are also examined. In the second part of the study, the condition of litigation in labor law, legal regulation, implementation, statistical data, doctrine and judicial decisions are examined. In the third part, mediation method regarding collective labor law is discussed and evaluated.

**Keywords:** Mediation, Mediation Of The Case, Alternative Dispute Resolution

## GİRİŞ

Günümüzde bilim ve teknolojiadaki gelişmeler, toplumsal yaşamın tüm alanlarını çok geniş kapsamlı etkilediği gibi ekonomik ve siyasi hayatı da etkilemekte, ihtiyaç ve beklentilerin artmasına ve farklılaşmasına sebep olmaktadır. Bireyler arası ilişkiler adeta zaman ve mekândan bağımsız hızla değişime uğramakta ve gelişmektedir (Ekmekçi, Özekes ve Atalı, 2018: 2). Bu hızlı değişim ve gelişim yeni tip davranış ve etkileşimler ile daha önce öngörülemeyen anlaşmazlıkları ve uyuşmazlıkları kaçınılmaz olarak ortaya çıkarmaktadır (Özekes, 2016, s.42). Ancak bu yeni tip anlaşmazlık ve uyuşmazlıklara klasik çözüm yöntemleri ile günün koşulların uyum sağlayan, tatmin edici ve yeterli çözümler bulmak oldukça zordur. Bu kapsamda uyuşmazlıkların çözüme yönelik arayışların sonucu, aslında toplumda daha önce var olan ancak kurumsallaşmamış, sistematik olarak uygulanma alanı bulamayan ve klasik anlaşmazlık çözüm yöntemlerine göre daha kapsayıcı –barışçıl- çözüm yöntemleri geliştirilmiştir. Bu çözüm yöntemleri normatif olarak düzenlenmeye başlanmış ve kurumsallaşmıştır. Böylece diğer yargısal faaliyetlere alternatif, barışçıl, kazan-kazan esasına dayalı çözüm yöntemleri hızlı bir şekilde hukuk sistemlerince benimsenmiştir. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin uygulanmaya başlanmasıyla devlet yargısının –mahkemelerin- iş yükü oldukça azalmış, yıllarca süren yargısal faaliyet çok daha kısa ve ekonomik olacak şekilde çözüme kavuşturulabilmektedir. Öte yandan bulunan çözümün tarafların çözümü olması da alternatif çözüm yöntemlerinin barışçıl özelliğini ortaya koymaktadır.

*Derleme  
Makale*

## 1. ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ

### 1.1. Genel Olarak

Türk Dil Kurumun' da *Anlaşmazlık*, iki veya daha çok tarafın düşünce ve amaçları arasında ayrılık, bir hak, bir konu üzerinde iki yanın görüşleri arasında beliren aykırılık, karşıt yaklaşımlardan kaynaklanan köklü tutum ya da görüş ayrılığı şeklinde tanımlanmıştır. Öğretide *Anlaşmazlık*, “menfaatleri bütün yönleriyle tam olarak tatmin edilmesi imkânsız durumda olan iki ya da daha fazla kişinin içinde buldukları çatışma hali” olarak tanımlanmıştır (Kekeç ve Yazıcı Tıktık, 2016: 4). Tanımlarda da görüldüğü üzere karşılıklı menfaatlerin bulunduğu her noktada karşımıza Anlaşmazlık çıkabilir.

*Uyuşmazlık*, anlaşmazlığın netleşmesi, dışa vurumu, aleniyet kazanması diğer bir ifadeyle anlaşmazlığın bir talebe dönüştüğü aşamadır (Ekmeççi vd., 2018: 7; Kekeç ve Yazıcı Tıktık, 2016: 4). Buna göre, anlaşmazlığın karşı tarafa iletilmesi, duyurulması veya yargıya taşınması vs. şekillerde alenileştirilmesi onu uyuşmazlık boyutuna taşıyacaktır. Uyuşmazlık ortaya çıktıktan sonra devletin yargı organları eliyle sonlandırılabilceği gibi devlet yargısına alternatif dostane veya barışçıl uyuşmazlık çözüm yöntemleri ile de giderilebilir (İldır, 2003: 71-72; Özbek, 2007: 265vd.; Yazıcı Tıktık, 2013: 15; Yıldırım, 2007: 350vd.).

Anayasa mahkemesi 10.07.2013 tarih 2012/94E. 2013/89K. sayılı kararında (RG:25.01.2014 tarih, S.28893); alternatif uyuşmazlık çözümü kavramında geçen “alternatif” terimiyle mahkemelere alternatif bir yol olarak algılanamayacağını belirledikten sonra alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin, uyuşmazlıkların çözümünde yargısal yolların yanında yer alan ve tarafların istemleri hâlinde işlerlik kazanan, esas itibarıyla ilişkilerin koparılmadan sürdürülmesini ve adil bir karardan ziyade, her iki tarafı da tatmin edici bir çözüme ulaşılmasını hedefleyen yöntemler olduğunu belirlemiştir. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, aslında yargı sistemi ile rekabet içinde olmadığı gibi, amaç yargısal yollara başvuru imkânını ortadan kaldırmadığını belirlemiştir. Böylece anayasa mahkemesi, yerinde olduğunu düşündüğümüz bu kararı ile alternatif uyuşmazlık çözümlerini Devlete ait yargı yetkisinin mutlak egemenliğine zarar vermeden işlerlik kazanan ve uygulama alanı bulan ek yöntemler bütünü olarak nitelendirmiştir. Benzer şekilde öğretide de alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin devletin yargı erkinin alternatifini veya sistemin yerine ikame edilmeye çalışılan ya da onunla rekabet içinde bulunan yöntemler olmadığı aksine yardımcı ve tamamlayıcı yöntemler olduğu kabul edilmektedir (Bulur, 2007: 33; Oğuz, 2019: 15; Tanrıver, 2006: 151). *Niteliği gereği yargısal bir yetkinin kullanımı olarak sadece hâkim tarafından yapılabilecek işlemler arabulucu tarafından yapılamaz biçimindeki hükümden de arabulucunun yaptığı faaliyetin yargısal bir faaliyet olmadığı açıkça anlaşılmaktadır (HUAK m.15/4).*

Nihayet alternatif uyuşmazlık çözüm yolları yargısal çözümden farklı olarak zor kullanmayı içermez, gönüllü katılımı esas alır, menfaatleri korumayı amaçlar; ayrıca süreç daha basit ve kolaydır; kişisel tatmine ve sosyal barışa hizmet eder. Bu yöntemlerde daha az formalite, daha az zaman, daha az masraf, daha az gerilime rağmen, tarafların daha fazla kontrolü, daha fazla iletişim ve daha menfaat odaklı, kalıcı çözümler ortaya çıkarır ve yargısal yollar tamamen ortadan kalkmaz (Ekmeççi vd., 2018: 8).

## 1.2. Uyuşmazlığın Giderilmesine Yönelik Yöntemler

Uyuşmazlığın giderilmesi öğretisi ve uygulamada farklı ayırımlarla kategorize edilmektedir. En genel kabul gören ve uygulama alanı bulan uyuşmazlık çözüm yöntemleri ise devlet yargısı ile tahkim sonucunun bağlayıcılığı açısından aynı kategoride; uzlaşma, arabuluculuk, kısa duruşma, kısa jüri yargılaması ve müzakere ise alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak ayrı bir kategoride ele alınmakta ve uygulama alanı bulmaktadır (Ekmekçi vd., 2018: 9-15).

### 1.2.1. Yargısal Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri

#### 1.2.1.1. Devlet Yargısı

Devlet yargısı, kazan ya da kaybet esasına dayalı olan ve özellikle devletin yargı organları vasıtasıyla yürütülen kamu erki ve gücüne dayanan, egemenlik hakkından kaynaklı ve tamamen kurumsal olarak yürütülen yargı faaliyetleridir. Devlet yargısında uyuşmazlığın usul ve esasına ilişkin olarak kurallar daha önceden belirlenmiştir. Tarafların bu konuda herhangi bir üstünlüğü bulunmadığı gibi verilen karar da tarafların değil; yargı organlarındadır. İlave olarak bu kararlar doğrudan icrai etkiye sahip ve bağlayıcıdır.

#### 1.2.1.2. Tahkim

Tahkim, genel itibarıyla devlet yargısı gibi kazan-kaybet esasına (Ekmekçi vd., 2018: 5) dayalı bir çözüm yöntemidir. Bazı durumlarda kaybet-kaybet şeklinde de sonuçlanabilmektedir. Tahkim, bir uyuşmazlığa düşmüş olan iki tarafın bu uyuşmazlığın çözümünü üçüncü kişilere bırakmalarına ve uyuşmazlığın bu kişilerce mahkeme kararı gibi icra edilebilecek nitelikte karara bağlanmasıdır (Kuru, 2001: 5869 vd.; Kuru, İstinaf, 2019: 928; Pekcanitez vd., Pekcanitez Usul, 2017: 2593).

Tahkimin alternatif çözüm yöntemi olup olmadığı öğretide tartışmalıdır. Tahkimi alternatif bir çözüm yöntemi olarak kabul eden görüştekilere göre, her şeyden önce hakemler teknik anlamda devletin bir yargı organı değildir, hakem ya da hakem heyeti taraflarca seçilir, ayrıca devlet yargısına bir alternatif olduğuna göre tahkim bir alternatif çözüm yolu/yöntemidir (Biçkin, 2006: 34 Vd.; Özbek, Alternatif, 2016: 211-213). Diğer görüştekilere göre (Ekmekçi vd., 2018: 10-11; Ildır, 2003: 27; Kekeç ve Yazıcı Tıktık, 2016: 15), tahkim, alternatif çözüm yöntemleri dışında ele alınması gerekir. Bu görüştekiler tahkimi devlet yargısına bir alternatif olarak kabul etmekle birlikte tahkim yargılamasının yüksek masraflı olması özellikle tahkim kararlarının denetimine ilişkin olarak gerektiğinde devlet yargısının müdahalesi bir yargılama faaliyetini ortaya çıkarmaktadır. Üstelik tahkimdeki gönüllülük diğer uyuşmazlık çözüm yöntemlerindeki gibi yüksek düzeyde değildir. Bunun dışında tahkimde tarafların herhangi bir anlaşmasına bağlı olmaksızın bağlayıcı kararla sonuçlanan devlet yargısına yakın bir çözüm yöntemidir. Bu nedenle tahkim gerçek anlamda alternatif bir çözüm yöntemi değildir (Kekeç, 2014: 22; Pekcanitez, 2005: 15). Öte yandan her konuda tahkime başvurulamayacağı da gözden uzak tutulmamalıdır. Zira HMK m.408'deki düzenlemeye göre, ancak iki tarafın iradelerine tabi uyuşmazlıklarda tahkim yoluna başvurmak mümkündür (Pekcanitez vd., Pekcanitez Usul, 2017: 2631). Bununla birlikte tahkime konu uyuşmazlığın belirli olması gerekir (Kuru, İstinaf, 2019: 934).

Tahkim yargılamasında uyuşmazlığı karara bağlayacak kişilere hakem denir. Ancak burada taraflar uyuşmazlığın çözümüne ilişkin karar verme yetkisini üçüncü bir kişi veya heyete bırakmaktadır. Devlet yargısından farklı olarak karar verici üçüncü kişileri seçme yetkisi ile usul ve esasa ilişkin hangi normun uyuşmazlığa uygulanacağını ise taraflar kendileri belirlemektedir (Ekmekçi vd., 2018: 5). Hakem ya da hakem heyetinin uygulanacak usul ve esas normunu tarafların rızası hilafına değiştirme yetkisi yoktur. Ancak bu hakem kararlarının kanuna aykırı olabileceği anlamına gelmemelidir. Tahkim süreci, devlet yargısındaki dava süreci gibi, hasmane ve genellikle resmidir. Devlet yargısının aksine süreç özel olarak yürütülüp sonuçlandırılır. Tahkimde de devlet yargısındaki gibi karar tarafların değil özel hakemin kararı olup icrai etkisi bulunmaktadır. Diğer bir ifade ile tahkimde alınan kararlar tarafların belirlediği usulde ve ilgili norma uygun olarak alınır, bağlayıcıdır ve genel itibariyle temyize tabi değildir.

### 1.2.2. Dostane-Barışçıl Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri

Geleneksel yargılama sonucunda uyuşmazlıklarda bir taraf kazanmakta diğer taraf kaybetmekte ya da bazen her iki taraf da kaybetmektedir. Oysa uzlaşma temeline dayanan Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinde genel olarak “kazan-kazan” esası geçerli olmaktadır. Bu yöntemlerle uyuşmazlıklar daha az maliyetle ve daha kısa sürede sonuçlandırılmaktadır (Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri Sempozyumu Sonuç Bildirgesi, <https://www.yargitay.gov.tr/documents/TUUCMSonucBildirgesi.pdf> adresinden alınmıştır). Kazan-kazan uyuşmazlık çözüm yönteminde süreç tamamen tarafların iradesine bağlı olarak ve onların kontrolünde yürütülür (Özbek, 2007: 197). Tarafların üçüncü bir kişiden yardım almış olmaları kararın onlara ait olduğu gerçeğini ortadan kaldırmaz (Ekmekçi vd., 2018: 6).

**1.2.2.1. Arabuluculuk;** En geniş uygulama alanına sahip barışçıl uyuşmazlık çözüm yöntemidir.

**1.2.2.2. Kısa duruşma;** Taraflar ve temsilcileri ile tarafsız üçüncü kişinin yer aldığı bilgi ve sunular temelinde gizlilik içerisinde uyuşmazlığı çözmeyi amaçlayan karma bir alternatif çözüm yöntemidir (Kekeç, 2014: 19). Bu yöntem daha çok büyük kuruluşlara yönelik bir uyuşmazlık yönetimi sistemidir. Mini dava olarak da adlandırılır (Özbek, 2002: 140).

**1.2.2.3. Kısa Jüri Yargılaması;** Kısa jüri yargılaması daha çok Anglo-Amerikan sistemlerinde görülen ancak ülkemizde uygulaması bulunmayan bir çözüm yöntemidir. Kısa jüri sisteminde jüri kararının bağlayıcılığı yoktur (Biçkin, 2006: 38).

**1.2.2.4. Müzakere;** Tüm alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin temelinde aslında müzakere yer alır. Bu nedenle en yaygın uyuşmazlık çözüm yöntemidir (Ekmekçi vd., 2018: 11). Tarafların ve/veya temsilcilerinin uyuşmazlıkları tartışma, eğitim, ikna ve pazarlık yoluyla ve kural olarak üçüncü kişinin katılımı olmadan gizlilik içinde yürütülen tarafların kendi çözümlerini bulmaya çalıştığı; elde etmek istediği bir şey üzerinde ortak bir karar vermek için yapılan karşılıklı iletişimidir (Kekeç ve Yazıcı Tıktık, 2016: 5).

**1.2.2.5. Arabulucu-Tahkim;** İçinde hem arabuluculuk hem de tahkimi barındıran karma bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir (Ekmekçi vd., 2018: 14). Taraflar arabuluculuk olarak müzakerelere başlar ancak bağlayıcı ve nihai bir karar istendiğinde sürece tahkim ile devam edilir

(Ekmekçi vd., 2018: 15; Ildır, 2003: 89). Bu uyuşmazlık yönteminde karar nihai olup bağlayıcıdır.

**1.2.2.6. Uzlaştırma;** Arabuluculuğa benzeyen bir süreçtir. Ancak genelde bir yasa ile düzenlenir ve bir tarafın katılımı zorunludur. Uzlaştırıcı süreçte arabulucuya nazaran daha müdahalecidir. Dünya genelinde, birçok örf ve geleneklere dayanan uyuşmazlık çözüm biçimlerinde, bir aile veya toplum büyüğü tarafından uzlaştırma, üçüncü bir kişinin taraflara potansiyel uzlaşma seçenekleri hakkında tavsiyeler vermesini içerir.

### 1.3. Arabuluculuk (Mediation)

Arabuluculuk, köken olarak Latince “Mediare: ortada olmak” kelimesinden gelmektedir. Uluslararası literatürde “Mediation” olarak ifade edilmektedir. “Mediation” kelimesi İngilizce “T”mediate: arabulmak” tan gelmektedir (Işık, 2011: 17; Kekeç ve Yazıcı Tıktık, 2016: 6; Özbay, Altentatıf, 2016: 465; Özmumcu, 2013: 276).

Arabuluculuk, tarafsız bir üçüncü kişinin taraflar arasındaki müzakere sürecinde iletişimi sağladığı, müzakereyi kolaylaştırdığı; tarafları, uyuşmazlık hakkında kendi çözümlerini dolayısıyla kendi kararlarını oluşturmaya teşvik ettiği ve gönüllülük esasına dayanan, gizlilik içinde yürütülen dostane bir uyuşmazlık çözüm usulüdür. Arabuluculuk, genel itibarıyla özel hukuk alanındaki uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulması için başvurulmuş ve alternatif, özel ve barışçıl çözüm yolları içinde de en yaygın olan uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Arabuluculuk taraflara, çatışma/uyuşmazlıklarını belirleme ve somutlaştırma, uyuşmazlığa ve çözüme yönelik farklı bakış açılarını getirebilme, tarafların menfaatlerini tanımlama (Pekcanıtez vd., 2016: 674-675), tarafların olası çözümlerini bulmalarına yardımcı olma, doğru analiz ve değerlendirme ile çıkarlarını gözetme esasına dayanır.

Derleme  
Makale

#### 1.3.1. Arabuluculuğun Mukayeseli Hukuktaki Yeri

Arabuluculuk sistematik olarak ilkin ABD.’de uygulanmış ve gelişmiştir (Ildır, 2003: 88). Daha sonra İngiltere, Avustralya ve Kanada dâhil olmak üzere diğer ülkelerde de kabul görmüş ve uygulanmaya başlamıştır. Avrupa Parlamentosu ve Konseyi’nin, üye devletlerdeki uyuşmazlık tarafları arasındaki sınır ötesi uyuşmazlıklara ilişkin 2008 tarihli AB Arabuluculuk Direktifi, Arabuluculuk yönteminin Avrupa genelinde kurumsallaşması ve uygulanmasına ön ayak olmuştur. Amerika ve Avrupa’daki gelişmeler özellikle Dünya Bankası/IFC ve Birleşik Krallık Uluslararası Kalkınma Departmanı (DfID) gibi destek sağlayıcı kuruluşların yönlendirmesiyle Orta Doğu (Lübnan, Pakistan), Kuzey Afrika (Mısır, Fas) ve bazı uzak doğu (Hindistan, Bangladeş) ülkelerinde arabuluculuğa ilişkin birtakım düzenlemeleri ve reformları beraberinde getirmiştir. Arabuluculuk, uygulayıcı ülkelerde başta medeni hukuk ve aile hukuku olmak üzere ticaret hukuku çalışma ve istihdama yönelik olarak iş hukuku, kamu hukuku gibi alanlarda bilinir hale gelmiş ve uygulama alanı bulmuştur. Basit, hızlı, ucuz, barışçıl olması, gizlilik esaslı ve güvenilir olması, tarafların süreçte etkin rol oynaması ve kendi çözümlerini kendilerinin üretmesi öte yandan devlet yargısını da devre dışı bırakmaması gibi birçok olumlu etkenden dolayı hızla dünya genelinde uygulama alanı bulmuş, gelişmiş/geliştirilmiş ve devlet yargısının en geniş kapsamlı alternatifi olmuştur.

### 1.3.2. Arabuluculuğun Mevzuatımızdaki Yeri

Arabuluculuk 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunuyla (HUAK) hukuk sitemimize normatif bir düzenleme olarak girmiştir. (Kanun Numarası: 6325, Kabul Tarihi: 7/6/2012, R.G. 22/6/2012). Arabuluculuk yöntemi her geçen gün hukuk sistemimizdeki yerini sağlamlaştırmakta ve uygulama alanını oldukça genişletmektedir. Bu kapsamda başta 6102 sayılı Ticaret Kanunu olmak üzere temel mevzuatta arabuluculuk yönetiminin uygulanma alanlarını önemli ölçüde genişleten değişiklik ve yenilikleri beraberinde getirmektedir.

#### 1.3.2.1. Kavram

HUAK m.2'deki düzenlemeye göre; “*Arabulucu*, arabuluculuk faaliyetini yürüten ve Bakanlıkça düzenlenen arabulucular siciline kaydedilmiş bulunan gerçek kişiyi; *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 ihtiyarı olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi” dir.

Arabulucunun işi uyuşmazlığa ilişkin karar vermek değil, uyuşmazlığa düşen tarafları etkili bir şekilde bir araya getirip görüştürmek ve kendi çözümlerini bulmalarına yardımcı olmaktır. Arabulucunun bağımsız olması, tarafların bir araya getirilip görüştürülmesinde ve etkin bir arabuluculuk sürecinin yürütülmesinde yeterli olması gerekir. Arabulucu tarafları iyi dinlemeli, sabırlı ve duyarlı olmalı ve tarafların güven ve saygısını da kazanmış olmalıdır (İldır, 2003: 90). Öğretide arabulucunun sadece tarafların üzerinde anlaşabilecekleri konuları tespit ederek, bu konularda anlaşmalarını sağlayıcı önerilerde bulunabileceği; ancak kendisinin bir çözüm önerisi geliştiremeyeceği ileri sürülmüştür (Odaman ve Karaçöp, 2016: 56). Uyuşmazlık sonucu karar verme yetkisi arabulucuda değil taraflardadır. Arabulucu uyuşmazlığa ilişkin olarak taraflara kendi çözümlerini bulmada yardımcı olan ve çözüm ortamını hazırlayan kişi konumundadır. Arabuluculuk ise, bir yargısal faaliyet olmayıp alternatif bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Arabuluculuk bir hakka ya da olguya dayalı uyuşmazlığın çözümünde, taraflara yardımcı olmak suretiyle tarafsız bir üçüncü kişi vasıtasıyla yürütülen etkili bir çözüm yöntemidir (İldır, 2003: 88). Bu çerçevede yargısal erki ilgilendiren konularda diğer bir ifadeyle yargısal faaliyete yönelik olarak örneğin keşif yapılması, bilirkişiye başvurulması veya tanık dinlenilmesi (Kuru, İstinaf, 2019: 566) arabulucunun yapacağı faaliyetlerden değildir.

Derleme  
Makale

#### 1.3.2.2. Mevzuat

Gerek temel Kanun HUAK 'da gerekse ilgili yönetmelikte hem ihtiyarı hem dava şartı (R.G., 02.06.2018, S.30439) arabuluculuğa hem de arabulucularla ilgili, temel ilke ve yükümlülüklerle ilişkin genel düzenlemeler getirilmiş olmanın yanı sıra bu hususlarla ilgili olarak etik kurallar ile uygulama kurallarına ilişkin hususlarda ayrıca belirlenmiştir. HUAK yürürlüğe girdikten sonra arabuluculuğun Anayasa m.36' da “*Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir*” şeklinde tanımını bulan hak arama özgürlüğünü ihlal ettiği

dolayısıyla hukuk devleti ilkesi ve hak arama özgürlüğünü sınırladığı gerekçesiyle 6325 sayılı HUAK'ın iptali talebiyle Anayasa Mahkemesine başvuru yapılmıştır. Ancak başvuru Anayasa Mahkemesi tarafından kabul edilmemiştir. Red gerekçesinde özetle; “*Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının başarılı olabilmesinin ön koşulu da bu yolların yargı yoluyla yarışmaması ve yargının yerine ikame edilmemeye çalışılmasıdır. Bu yolların asıl hedefi, basit ve kamu düzenini ilgilendirmeyen uyuşmazlıkların adli bir soruna dönüşmeden çözümünü sağlamaktır. HUAK m.2/1-b bendinde de arabuluculuk “Sistemik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyari olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi” olarak tanımlanmıştır. Aynı Kanun’un m.3/1’de tarafların, arabulucuya başvurmak, süreci devam ettirmek, sonuçlandırmak veya bu süreçten vazgeçmek konusunda serbest oldukları açıkça ifade edilmiştir. Bir başka ifadeyle, taraflar arasında arabuluculuk yöntemine başvurulmuş olması, Devletin yargılama yetkisini bertaraf edemez. Arabuluculukta iradilik ilkesi gereğince yargıya ve diğer çözüm yollarına başvuru yolu her zaman açık bulunmaktadır. Dolayısıyla, kuralın, Anayasa’nın 9. ve 36. maddelerine aykırı bir yönü yoktur. Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa’nın 2., 9. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.” (Anayasa Mahkemesinin 10.07.2013 tarih ve 2012/94E, 2013/89K. sayılı kararı, RG., 25.01.2014 S.28893).*

### 1.3.3. Arabuluculuğa İlişkin Temel İlkeler

Arabuluculuk faaliyetinin nasıl yürütüleceğine ilişkin ilkeler HUAK’ ta yer almaktadır. HUAK’ ta yer alan ilke ve kuralların çoğunluğu yedek hukuk kurallarıdır. Bu nedenle taraflarca aksi kararlaştırmadıkça arabuluculuk sürecinde bu ilkeler dikkate alınmalıdır. Aşağıda incelenen bu ilkelere ilave olarak arabuluculuk sürecinin esnek olması, daha hızlı kolay ve daha az masraflı olması da arabuluculuk temel ilkeleri olarak ele alınabilir (Oğuz, 2019: 20-23).

Derleme  
Makale

#### 1.3.3.1. Gönüllülük Esasına Dayanması-İradi Olması

Arabulucuya başvurmak, süreci devam ettirmek, sonuçlandırmak veya bu süreçten vazgeçmek tamamen tarafların iradesine bağlıdır (HUAK m.3). İradi olmada en önemli husus, taraflar süreci başlatmakta tamamen serbest oldukları gibi sürecin yöntemi ve devamı konusunda da serbesttir. Öte yandan tarafların devlet yargısına başvurma imkânlarının da her zaman devam etmesi bu ilkenin bir gereğidir (Ekmekçi vd., 2018: 8; Oğuz, 2019: 15). Ancak İş Mahkemeleri Kanunu ile HUAK’ ta yapılan değişiklikle bu düzenlemeye istisna getirilmiştir (Ek cümle:6/12/2018-7155/22). Buna göre, işçilik hak ve alacakları ile işe iade taleplerine ilişkin uyuşmazlıklarda arabuluculuğa başvurmak dava şartı olup zorunludur.

#### 1.3.3.2. Gizlilik

Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça arabulucu, arabuluculuk faaliyeti çerçevesinde kendisine sunulan veya diğer bir şekilde elde ettiği bilgi ve belgeler ile diğer kayıtları gizli tutmakla yükümlüdür. Aksi kararlaştırılmadıkça taraflar ve görüşmelere katılan diğer kişiler de bu konudaki gizliliğe uymak zorundadırlar (HUAK m.4).



Gizlilik arabuluculuk yönteminin en önemli ilkelerindedir. Taraflar süreçte paylaştıkları bilgi ve belgeler ile konuşulanların sonradan kendi aleyhlerine kullanılmayacağını bilmeleri kendilerini güvencede hissetmeleri sağlar. Bu da tarafların çözüm bulabilmek için daha istekli olmalarını sağlar (Yazıcı Tıktık, 2013: 46). Tarafları arabuluculuğa teşvik eden, arabuluculuğu çekici kılan en önemli özelliklerinden birisi, devlet yargısındaki aleniyetin aksine buradaki mahremiyettir. Taraflar süreçte gizliliğin olduğundan emin olduktan sonra kendilerini rahat ve güvende hisseder (Ekmekçi vd., 2018: 29), duygu ve düşünceleri ile ellerinde bulunan bilgi ve belgeleri karşılıklı paylaşır. Böylece çözüm odaklı ve menfaat temelli çözümlerini bulabilme dolayısıyla anlaşmaya varma imkânını elde etmiş olurlar.

Gizlilik ilkesi kapsamında süreç mahrem bir şekilde yürütülecek olup, başta arabuluculuk olmak üzere taraflar ile süreçte yer alan üçüncü kişiler süreçte ortaya konulan veya ileri sürülen bilgi ve belgeleri ifşa edemeyecek, dava veya başka merci (tahkim vs) önünde kullanamayacaktır (HUAK m.5). Gizliliğin kapsamı kişi ve konu bakımından HUAK m. 5'te ele alınmıştır. Buna göre, taraflarca yapılan arabuluculuk daveti veya bir tarafın arabuluculuk faaliyetine katılma isteği, uyuşmazlığın arabuluculuk yolu ile sona erdirilmesi için taraflarca ileri sürülen görüşler ve teklifler, arabuluculuk faaliyeti esnasında, taraflarca ileri sürülen öneriler veya herhangi bir vakıya veya iddianın kabulü ve sadece arabuluculuk faaliyeti dolayısıyla hazırlanan belgelerin açıklanması mahkeme, hakem veya herhangi bir idari makam tarafından istenemez. Böylece hakem, diğer yargı makamları ile idari makamlarda kişi bakımından yasak kapsamına alınmıştır. Görüldüğü üzere konu açısından sadece arabuluculuk sürecinde ileri sürülen ve ortaya konulan beyan bilgi ve belgeler yasak kapsamında değerlendirilmiştir (HUAK m.5/1). Bu yasağın istisnası ise, söz konusu bilgiler bir kanun hükmü tarafından emredildiği veya arabuluculuk süreci sonunda varılan anlaşmanın uygulanması ve icrası için zorunlu olması durumudur (HUAK m.5/3 son cümle).

*Derleme  
Makale*

HUAK 'ta öngörülen yasağa aykırılığın müeyyidesi de açıkça ele alınmıştır. Buna göre, söz konusu beyan veya belgeler, taraflarca veya tarafların bilgisi dışında herhangi bir şekilde delil olarak sunulursa, hükme esas alınamayacaktır (HUAK m.5/3 c.2). Gizliliğe aykırılığın hukuki yaptırımının yanında cezai yaptırımı da yasada düzenlenmiştir. Buna göre, gizliliği ihlal eden, bir kişinin hukuken korunan menfaatinin zarar görmesine neden olmuşsa altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır (HUAK m.33).

HUAK m.6' ya göre, ancak sicile kayıtlı olan arabulucular, arabulucu unvanını ve bu unvanın sağladığı yetkileri kullanma hakkına sahiptir. Bu durumda sicile kayıtlı olmayan arabulucular açısından ise HUAK uygulama alanı bulamayacağı için gizlilik de dâhil olmak üzere HUAK' tan kaynaklanan hak ve yükümlülükler doğmayacaktır. Buradaki suç şikâyete bağlı olup, HUAK m.4' te belirtilen kişiler açısından uygulama alanı bulacaktır.

### **1.3.3.3. Tarafsızlık ve Bağımsızlık Esası**

Arabuluculuk sürecinin esaslı sùjelerinden olan arabulucunun tarafsız ve bağımsız olması yöntemin zorunlu bir gereğidir. Arabuluculuk, tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla yürütülen bir süreçtir. Bu ilkeye uygun davranmak arabulucu açısından ise bir yükümlülüktür. HUAK' a göre arabulucu görevini özenle, tarafsız bir biçimde ve şahsen yerine getirir. Arabulucu olarak görevlendirilen kimse, tarafsızlığından şüphe edilmesini gerektirecek önemli hâl ve

şartların varlığı hâlinde, bu hususta tarafları bilgilendirmekle yükümlüdür (Taşpolat Tuğsavul, 2012: 149). Bu açıklamaya rağmen taraflar arabulucudan birlikte talep ederlerse, arabulucu bu görevi üstlenebilir yahut üstlenmiş olduğu görevi sürdürebilir (HUAK m.9).

Arabulucunun tarafsızlığı ve bağımsızlığı hem taraflar açısından hem de uyuşmazlığın konusuna ilişkin olarak ele alınmalıdır. Arabulucunun bağımsızlığı, arabulucunun taraflardan herhangi birine karşı özel bir yükümlülüğü olmaması şeklinde anlaşılmaktadır (Kekeç ve Yazıcı Tıktık, 2016: 26). Buna göre arabulucunun taraflarla herhangi bir şahsi menfaati bulunmaması gerektiği gibi uyuşmazlık konusuna yönelik olarak herhangi bir ilişkisi çıkar ya da menfaatinin bulunmaması gerekir. Arabulucu taraflara eşit şekilde davranmalı, tarafların hak ve menfaatleri gözetmeli varılan anlaşmaya yönelik ise herhangi bir çıkarı bulunmamalıdır.

Tarafsızlığın ve bağımsızlığın bir gereği olarak, arabulucu yer aldığı uyuşmazlıkla ilgili olarak açılan davada, daha sonra taraflardan birinin avukatı olarak görev üstlenemez. Ancak bu tarafsızlığın katı bir surette uygulanması durumunda özellikle dava şartı arabuluculukta birtakım sorunları beraberinde getireceği de açıktır. Buna göre işverene karşı zayıf, hukuki ve teknik destekten yoksun olan işçinin, katı bir tarafsızlığın adaletsizliğe hatta İş K.'nın işçi lehine nispi emredici hükümlerine aykırı sonuçların ortaya çıkmasına sebep olmayacak mı? Bu doğrultuda tarafsızlık özellikle dava şartı arabuluculuk düşünüldüğünde bazen zayıfın karşısında güçlüyü korumak gibi adaletsiz hatta yasanın emredici hükümlerine aykırı sonuçlar doğurabilecektir. Böylece süreç tarafsız ve eşit davranma ilkelerine uygun işleminin karşılığı adil olmayan sonuçların doğmasına sebep olabilecektir.

#### 1.3.3.4. Eşitlik Esası ile Hâkimiyet ve Çözümün Taraflara Ait Olması

*Derleme  
Makale*

Taraflar gerek arabulucuya başvururken gerekse tüm süreç boyunca eşit haklara sahiptirler (HUAK m.3/2). Arabuluculuk, devlet yargısı ve tahkimden farklı olarak bir yargılama faaliyeti değildir. Sürecin kontrolü tarafların elinde olup çözüm dolayısıyla kararda tarafların kendi kararı ve kendi çözümü olmaktadır (Kekeç ve Yazıcı Tıktık, 2016: 27).

Arabulucu devlet yargısı karşısında daha hızlı daha basit ve daha mahrem bir şekilde yürütülen arabuluculuk sürecinde taraflara yardımcı olmakta; fakat tarafların karar verme sürecini etkileme hakkı bulunmamaktadır. Ancak, HUAK' da İş MK. m.22 ile yapılan değişiklikle, tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde arabulucunun bir çözüm önerisinde bulunabileceği kabul edilmiştir (Günay, 2017: 109). Bu düzenlemenin taraf iradesine bir müdahale olup olmadığı hususu öğretilde tartışmalı olmakla birlikte, düzenlemeyle bu süreçte arabulucu eşit davranma yükümlülüğüne aykırı olmayacak şekilde uyuşmazlığın çözümüne ilişkin taraf menfaatlerini hatırlatıp çözüm önerilerinde bulunabilir. Çeşitli tekniklerle arabuluculuk yönteminin faydalarını ve tarafların menfaatleri hakkında görüşler ileri sürebilir. Çözümlerine yardımcı olacak hatırlatmalar gerekirse ayrı ayrı görüşmeler yapabilir. Ancak kimin haklı kimin haksız olduğuna karar vermeyeceği gibi bunu ima yoluyla dahi taraflara hissettiremez, güvenilirliğine ve tarafsızlığına gölge düşürecek söz ve davranışlarda bulunamaz. Neticede arabulucunun uyuşmazlığa ilişkin çözüm önerisi veya görüşleri ancak tavsiye niteliğinde olabilir.

Arabulucunun eşit davranma ilkesine görüntüde dahi olsa aykırı davranması güvenli bir müzakere süreci yürütmesine de engel olur. Bu kapsamda taraflardan biriyle özel görüşme

yapılırken diğeriyle yapılmaması, taraflar müzakerelerde eşit oranda söz verilmemesi veya birine ayrıcalık tanınması gibi eşitliğe aykırı durumlar (Ekmekçi vd., 2018: 28) başta HUAK m.3/2 olmak üzere Anayasa m.10' da ifade bulan eşitlik ilkesine de aykırılık teşkil edecektir. Zira devlet yargısı önünde eşit olan tarafların, gönüllü olarak başlatıp yürüttükleri arabuluculuk sürecinde eşit olmamaları kabul edilemez (Kekeç ve Yazıcı Tıktık, 2016: 28). Bunlara ilave olarak kanun koyucu arabulucuya da ayrıca taraflar arasında eşitliği gözetme yükümlülüğü yüklemiştir (HUAK.m.9/3). Kanunda ve Anayasada eşitlik ilkesi taraflar için bir hak olarak düzenlenmişken; arabulucu açısından ise süreç boyunca taraflar arasında eşitliği gözetme yükümlülüğü getirilmiştir.

## 2. İŞ UYUŞMAZLIKLARINDA DAVA ŞARTI ARABULUCULUK

### 2.1. Genel Olarak

Kanun koyucu İş Mahkemeleri Kanunu ile iş uyuşmazlıklarında arabuluculuğu dava şartı olarak kabul etmiş yanısıra çok önemli düzenlemeler getirmiştir. Ayrıca 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu yürürlükten kaldırılmıştır (R.G., 25/10/2017 tarih, S. 30221). HUAK m.3'ün istisnası niteliğindeki bu düzenleme açısından dava açılmadan önce Arabulucuya başvurmak zorunlu hale gelmiştir (Oğuz, 2019: 16). Düzenlemeye göre, 01.01.2018 tarihinden itibaren kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır (İş MK. m.3/1).

Öğretide düzenlemenin Anayasa ile güvence altına alınan hak arama hürriyeti gibi temel ilkeler karşısında sorunlu olduğu belirtilmiştir. İleri sürülen bir görüşe göre, bu düzenlemedeki amaç yargı makamlarının iş yükünü hafifletmektir. Oysa adaletin temel sorunu iş yükü değil; kaldı ki iş yükü sorununun da bu şekilde çözülmesi kalıcı bir çözüm değildir. Bunun yerine daha yerinde ve kalıcı çözümler üretmek ve adli mekanizmayı doğru işleterek adalete erişimi etkin hale getirmek gerekir (Ekmekçi vd., 2018: 110). Bu görüşteki yazarlara katılmakla beraber ilave olarak “...*Bu uyuşmazlıkların, mahkeme dışında alternatif uyuşmazlık çözüm yolları marifetiyle çözümlenmesinin gerekliliği, özellikle son yıllarda konunun paydaşları ve aktörleri tarafından dile getirilmektedir. ...böylece adil yargılanma hakkının bir unsuru olan makul sürede yargılanma ilkesine riayet edilebileceği değerlendirilmektedir.*” şeklindeki kanunun genel gerekçesindeki düşüncede bize göre yerinde değildir. Nedeni ise yargı, devletin en önemli erklerinden biri olup devlet olmanın ve egemenliğin de temel unsurlarındandır. Hal böyle olunca genel gerekçede geçen “*adil yargılanma hakkının bir unsuru olan makul sürede yargılanma ilkesine riayet edilebileceği*” şeklindeki ifade devletin zorunlu ve vazgeçilmezi yargı makamlarının, makul sürede yargılama yapamadığının itirafıdır. Gerekçedeki bu cümleyle devlet adeta; “*ben makul sürede yargılama yapamıyorum, dolayısıyla adaleti sağlayamıyorum*” demektedir. Öte yandan konunun paydaşlarının istek ve talepleri doğrultusunda düzenleme yapıldığı şeklindeki gerekçede işin esasına uygun değildir. Zira konunun tarafları işçi ve işveren olduğuna göre, bunların ihtiyari arabuluculuğa başvurmalarının önünde herhangi bir engel bulunmamaktayken ve 2013 tarihinden itibaren yasal düzenleme olmasına rağmen neden bu sisteme ilgi artmadı veya en azından bu aktörlerin güçlü bir şekilde kamuoyuna yansımış herhangi bir talebi bulunmamaktadır. Bu kapsamda Arabuluculuk Daire Başkanlığı verilerine göre 2013 yılından bu yana *ihtiyari arabuluculuk* uygulamasında 239.927 dosyadan 217.859 dosya mahkemelere intikal

*Derleme  
Makale*

etmeden %97 oranında çözüme kavuşturulmuştur. 02.01.2018-19.12.2019 tarihleri arasındaki iş uyuşmazlıklarında yani *dava şartı arabuluculuk* istatistiklerine baktığımızda ise 739. 255 dosyadan 460.090' nı yani %65' lik kısmı anlaşma ile sonuçlanmıştır (<http://www.adb.adalet.gov.tr/Sayfalar/istatistikler/istatistikler/davasarti.pdf>). Bu istatistiğe göre arabuluculuğa elverişli mahkemelerinin yıllık ortalama iş yükü 740 bin dosya, altı yıllık dosya sayısı ise (6 yıl x 740 bin) 4 milyon 440 bin civarındadır. HUAK'ın yürürlüğe girdiği 2013 ila 2019 arasında yani altı yıllık süreçte yaklaşık 240 bin uyuşmazlık için ihtiyari arabuluculuğa başvurulmuş ve %97 başarıya ulaşılmıştır. Ancak arabuluculuğun dava şartı olduğu sürede ise yaklaşık 740 bin uyuşmazlığın 460 bini yani %65' i anlaşmayla sonuçlanmıştır. Hak aramanın dolayısıyla hukukun bir istatistik bilimi olmadığı gerçeğinden hareketle ihtiyari arabuluculuğun dolayısıyla arabuluculuk yöntemine başvuruya yönelik iradiliğin yöntemin ruhuna ve amaca daha uygun olduğu açıktır. Bu kapsamda iradilik ve gönüllülük esaslarına dayalı bir alternatif çözüm yöntemi olan arabuluculuğun dava şartı olarak zorunlu hale getirilmesi sorunludur. Kurumun temel dinamiği ve ilkelerine aykırı zorunluluk kavramının arabuluculuk faaliyetiyle bağdaşır bir tarafı bulunmaktadır. Zira gönüllülük ve zorunluluğun bir arada bulunması dahi başlı başına çelişkidir. Öte yandan düzenleme ile genel gerekçe de birbiriyle çelişmektedir.

Gerekçeye, göre arabuluculuğun dava şartı olmasının sebeplerinden biri zayıfın korunmasıdır. Oysa devlet/yasa koyucu, zayıf olan işçiyi koruma yükümlülüğünü arabulucuya göre çok daha bağımsız ve tarafsız olabileceğini düşündüğümüz ayrıca duruşmaya hâkimiyeti ve yetkisi daha fazla ve net olan yargıca rağmen, devlet yargısında işçi lehine onca düzenleme ile yetinilmemiş yargıca işçi lehine yorum yapma sorumluluğunu da yükletmişken; çok daha özel bir ortamda gerçekleşen ve nerede ise hiçbir etkiye sahip olmayan arabulucunun huzurunda ve denetime pek de elverişli olmayan bir ortamda, gerekli teknik ve hukuki desteği almakta yetersiz ve zayıf işçinin haklarının ne denli adalete uygun korunacağı belirsizdir. Bunlara ilave olarak yasanın özellikle işçi lehine olan emredici düzenlemelerinin de arabuluculuk müzakerelerinde ne denli dikkate alındığı da ayrıca izaha muhtaçtır (Ekmekçi vd., 2018: 112-113). Nihayet, arabuluculuk süreci sonunda varılan anlaşmanın 6098 sayılı TBK genel hükümleri açısından – özellikle irade sakatlıkları açısından- geçerliliği de sorgulanmalıdır.

*Derleme  
Makale*

## 2.2. Konu İtibariyle Dava Şartı Arabuluculuk

Dava şartı olarak arabuluculuk İş MK. m.3 ile hukuk sistemimize girmiş ve buna dayalı olarak HUAK' a da 18/A maddesi eklenmiştir. Böylece bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olmuştur. Böylece tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabildikleri özel hukuka ilişkin bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iadeye yönelik uyuşmazlıklar dava şartı arabuluculuk kapsamına alınmıştır. Öte yandan 6772 sayılı Devlet Ve Ona Bağlı Müesseselerde Çalışan İşçilere İlave Tediye Yapılması Ve 6452 Sayılı Kanunla 6212 Sayılı Kanunun 2. maddesinin Kaldırılması Hakkında Kanundan doğan ilave tediye alacağı da dava şartı arabuluculuk kapsamındadır, karşı dava açısından da kural olarak dava şartı söz konusudur (Çil, 2018: 19).

### 2.2.1. Arabuluculuğun İhtiyari Olduğu Uyuşmazlıklar

HUAK m.3' e göre, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebildikleri uyuşmazlıklar

yabancılık unsuru taşısa dahi arabuluculuğa elverişlidir. Bu düzenlemeyle kanun koyucu arabuluculuğun kapsamını, tahkime nazaran oldukça genişletmiştir. Ancak uyuşmazlık iş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat ile bu hususlara ilişkin tespit, itiraz ve rücu davalarına ilişkinse dava şartı arabuluculuk kapsamında değerlendirilemez (Ekmekçi vd., 2018: 119). Yinede bu tür uyuşmazlıklarda HUAK kapsamında ihtiyari arabuluculuk mümkündür. Uyuşmazlık konusu, iş mahkemelerinin görev alanına girmesine rağmen kanundan, iş sözleşmesinden, toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan alacak ve işe iade taleplerine yönelik değilse dava şartı kapsamında değerlendirilemez (Ekmekçi vd., 2018: 121). Asıl işveren ve alt işveren arasındaki uyuşmazlıklar da ihtiyari arabuluculuk kapsamında değerlendirilir.

### 2.2.2. Arabuluculuğun Zorunlu Olduğu Uyuşmazlıklar

Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talepleriyle açılan davalarda, tarafların dava açmadan önce arabulucuya başvurmuş olmaları ve bu başvurularını belgelemeleri gerekmektedir (İş MK. m.3/1). Dava açıldığında arabulucuya başvurulduğuna dair son tutanak ya da arabulucunun imzasını taşıyan onaylı bir örneğinin mahkemeye sunulması gerekir. Dava açıldıktan sonra mahkeme öncelikle dava şartı yönünden dosyayı ele alır. Mahkeme davacıya, arabuluculuk son tutanağını bir haftalık kesin süre içinde mahkemeye sunmasını aksi durumda, davanın usulden reddedileceği ihtarı içerir davetiye gönderilir. Mahkemenin ihtarına rağmen belirlenen süre içerisinde gereğinin yerine getirilmediğini görürse davalıya dava dilekçesini tebliğe çıkarmaksızın dava şartı yokluğundan davayı usulden red eder. Arabulucuya başvurulmadan dava açıldığı hangi aşamada anlaşılırsa anlaşılırsın mahkeme herhangi bir işlem yapmaksızın derhal dava şartı yokluğundan usulden davayı reddine karar verir (HUAK m.18/A; İş MK.m.3). Zira HMK m.115/1'e göre dava şartları davanın her aşamasında ileri sürülebileceği gibi mahkeme tarafından da resen dikkate alınır.

*Derleme  
Makale*

Düzenlemeyle dava şartı arabuluculuk kapsamında kanun koyucu hem uyuşmazlığın tarafları hem de konusunu açık bir şekilde ele almıştır. Basın İş Kanunu kapsamında gazeteciler ve Deniz İş Kanunu kapsamındaki gemi adamları ile işverenleri arasındaki uyuşmazlıklarda dava şartı arabuluculuk kapsamındadır (Ekmekçi vd., 2018: 117). Böylece işçi ve işveren arasında ki bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade taleplerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda dava şartı arabuluculuk kapsamında değerlendirilmiştir.

Hangi kanundan kaynaklandığına bakılmaksızın kıdem ve ihbar tazminatı, sendikal tazminat, kötü niyet ve ayrımcılık tazminatı, belirli süreli hizmet sözleşmesinin süresinden önce feshi halinde ödenmesi gereken bakiye süreye ilişkin tazminat, fazla çalışma ücreti de dâhil her türlü ücret talepleri, yıllık izin ücreti, rekabet yasağına aykırılıktan kaynaklanan talepler, UBGY ücreti, ceza koşulu bedeli, avans iadesi ve eğitim giderleri talebi, yeni iş arama izin ücreti gibi taleplere ilişkin olarak dava açılmadan önce arabuluculuk dava şartıdır (KURU, İstinaf, 2019: 200-202). Benzer şekilde işçinin hayattayken hak kazandığı ücret ve tazminat taleplerine ilişkin yani mirasçılardan açabileceği davalara ilişkin uyuşmazlıklar açısından da arabulucuya başvurma, dava şartı kapsamında değerlendirilmelidir (Ekmekçi vd., 2018: 118-120). Görüldüğü üzere ister İş K., ister TBK., ister Sendikalar Kanunu vs. olsun düzenlemede belirtilen konu ve taraflar

açısından dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır. Ancak askerden dönen işçiyi işverenin işe almaması iş sözleşmesinin kurulmasından önceki tazminat talepleri dava şartı kapsamında değerlendirilemez (Ekmekçi vd., 2018, s.120).

### 2.2.3. Arabuluculuğa Elverişli Olmayan Uyuşmazlıklar

HUAK, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde uygulanır. Düzenlemede, yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıkların da arabuluculuğa elverişli olduğu ayrıca belirtilmiştir. Böylece kanun koyucu tahkimden daha geniş bir alanı, arabuluculuğa elverişli hale getirmiştir.

Aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıklar ise arabuluculuğa elverişli değildir (HUAK m.1/2). Her ne kadar maddede açıkça ifade edilmemiş olsa da bu madde gerekçesinden kamu düzenine ilişkin konuların, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri alan kapsamında kaldığı kabul edilmektedir.

İş ve sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli değildir (Çil, 2018: 24). Uyuşmazlık iş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat ile bu hususlara ilişkin tespit, itiraz ve rücu davalarına ilişkinse yine dava şartı arabuluculuk kapsamında değerlendirilemez (Ekmekçi vd., 2018: 119). Ancak bu tür uyuşmazlıklarda HUAK kapsamında ihtiyari arabuluculuk mümkündür.

HUAK m.17/1-d bendine göre, uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olmadığı tespit edilmesi durumunda arabuluculuk süreci sona erecektir. Buna göre uyuşmazlığın tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği bir uyuşmazlık olmadığı veya aile içi şiddetten kaynaklandığı veyahut kamu düzenine ilişkin olduğu anlaşılırsa sürecin sonlandırılması gerekir.

*Derleme  
Makale*

### 2.3. Arabuluculuk Sürecinde Yer Alabilecek Süjeler

Dostane bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olan arabuluculuk müzakerelerinde esasen taraflar ve Adalet bakanlığı arabuluculuk daire başkanlığı siciline kayıtlı ve daire başkanlığının adli yargı ilk derece mahkemeleri adalet komisyon başkanlığına bildirilen listelerde bulunan arabulucu yer alır. Taraf olarak işçi veya işveren süreçte yer alabilir. Taraflar bizzat katılabilecekleri gibi, yasal temsilcileri ile avukatları vasıtasıyla da katılabilir.

HUAK m.3/18'e göre, işverenin yazılı belge ile yetkilendirdiği çalışanı da müzakerelerde yer alıp tutanakları imzalayabilir (Ekmekçi vd., 2018: 119). Bu şekil bir yetkinin avukatlara mahsus olduğunu dolayısıyla bu durumun Av K. m.35'deki düzenleme karşısında sorunlu olduğu ileri sürülmektedir. Öte taraftan bu düzenlemenin işvereni işçi karşısında daha avantajlı duruma soktuğu diğer bir ifadeyle arabuluculuğun temel ilkelerinden eşitlik ilkesini ihlal ettiği de kuşkusuzdur. Zira öğretilde isabetle belirtildiği üzere her şeyden önce işveren avukat zorunluluğundan kurtulmakta iken daha zayıf durumda olan işçi ise ancak avukat ücreti ödeyip böyle bir imkândan faydalanabilmektedir. Yine işçi açısından adli yardım sürecinin zahmetli olması ve süreci uzatma gibi dezavantajları düşünüldüğünde (Ekmekçi vd., 2018: 155-156) söz konusu düzenlemenin amaca uygun olmadığı kanaatindeyiz. Bu süjelere ilave olarak ihtiyaç duyulursa uyuşmazlığın çözümüne katkı sağlayabilecek uzman kişiler de müzakerelere katılabilir

(HUAK m.15/6).

İşe iade taleplerinde taraf katılımına ilişkin uyuşmazlıklarda asıl işveren ve alt işverenlik ilişkisinin olduğu durumları kanun koyucu ayrıca ele almıştır. HUAK m.3/15' e göre, uyuşmazlığın anlaşma ile neticelenebilmesi daha doğru bir ifadeyle geçerli bir anlaşma için hem alt işveren hem de asıl işveren hukuki dinlenilme hakkının da bir gereği olarak sürece katılmalı ve iade talebine yönelik olumlu görüş bildirmiş olmalıdır (Günay, 2017: 109).

#### 2.4. Dava Şartı Arabuluculuk Sürecinin Başlaması ve Süresi

Dava şartı kapsamında olan uyuşmazlıklar için dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması gerekir. Başvuru üzerine, öncelikle tarafların komisyon başkanlıklarına bildirilen listede yer alan herhangi bir arabulucu üzerinde anlaşmaları hâlinde bu arabulucu görevlendirilir. Tarafların bu yönde talebi olmaz ya da arabulucuda anlaşamazlarsa yine listeden ilgili büro tarafından atanan arabulucu uyuşmazlığın çözümünde görev alacaktır.

Başvuran taraf, kendisine ve elinde bulunması hâlinde karşı tarafa ait her türlü iletişim bilgisini arabuluculuk bürosuna verir. Büro da tarafların resmî kayıtlarda yer alan iletişim bilgilerini araştırmaya yetkili olup talep halinde ilgili kurum ve kuruluşlar, talep edilen bilgi ve belgeleri büroya vermekle yükümlüdür. Arabulucu kendisine büro tarafından verilen iletişim bilgilerini esas alır, ihtiyaç duyduğunda kendiliğinden araştırma da yapabilir. Elindeki bilgiler itibarıyla her türlü iletişim vasıtasını kullanarak görevlendirme konusunda tarafları bilgilendirir ve ilk toplantıya davet eder. Bilgilendirme ve davete ilişkin işlemlerini belgeye bağlar. Arabulucu, yapılan başvuruyu görevlendirildiği tarihten itibaren üç hafta içinde sonuçlandırır. Bu süre zorunlu hâllerde arabulucu tarafından en fazla bir hafta uzatılabilir. Yetkisizlik itirazında, sulh hukuk mahkemesi yetki itirazının reddine karar verirse burada belirtilen süreler yeni görevlendirme tarihi itibarıyla baştan itibaren işlemeye başlar.

*Derleme  
Makale*

##### 2.4.1. Arabuluculuk Sürecinin Sürelere Etkisi

Dava şartı arabuluculukta sürecin başlamasından bitişine kadar zamanaşımı ve hak düşürücü süreler durur. Ancak, HUAK ile İş MK.'daki sürelerin sürece etkisi aynı değildir. HUAK m.16'ya göre, dava açılmadan önce arabulucuya başvuru hâlinde, tarafların ilk toplantıya davet edilmeleri ve taraflarla arabulucu arasında sürecin devam ettirilmesi konusunda anlaşmaya varılıp bu durumun bir tutanakla belgelendirildiği tarihten itibaren sürecin sonlandırıldığı tarihe kadar zaman aşımı işlemez ve hak düşürücü süreler durur. Dava açılmasından sonra arabulucuya başvuru hâlinde ise bu süreç, mahkemenin tarafları arabuluculuğa davetinin taraflarca kabul edilmesi veya tarafların arabulucuya başvurma konusunda anlaşmaya vardıklarını duruşma dışında mahkemeye yazılı olarak beyan ettikleri ya da duruşmada bu beyanlarının tutanağa geçirildiği tarihten itibaren sürecin sonlandırıldığı tarihe kadar zamanaşımı işlemez ve hak düşürücü süreler durur. İş MK. m.3/17'ye göre ise, -dava şartı arabuluculukta- büroya başvuru ve son tutanağın düzenlendiği tarihler arasında zamanaşımı işlemez ve hak düşürücü süreler durur.

##### 2.4.2. Görevli ve Yetkili Mercii

Dava şartı kapsamında başvurunun yapılacağı mercii yani görevli mercii öncelikle

arabuluculuk bürolarıdır. Arabuluculuk bürolarının bulunmadığı veya henüz kurulmayan yerlerde ise arabuluculuk başvurusu Adli Yargı İlk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonu tarafından görevlendirilen Sulh Hukuk Mahkemesi Yazı İşleri Müdürlüğüdür (HUAK m.3/5).

Büronun dolayısıyla arabulucunun yetkisi ise karşı tarafın yerleşim yerindeki ya da işin yapıldığı yerdeki büroya göre belirlenir. Buradaki yetki kamu düzenine ilişkin değildir (Çil, 2018, s.31). Karşı taraf birden fazla ise bunlardan herhangi birinin yerleşim yerindeki büro yetkilidir. Sicile kayıtlı arabulucular görev yapmak istedikleri büronun bağlı bulunduğu adli yargı ilk derece mahkeme adalet komisyonuna doğrudan ya da UYAP üzerinden kayıt yaptıktan sonra komisyon başkanları bunları kendi listelerine kaydedip bağlı büroya iletirler. Arabulucular bu listeden bağlı buldukları yargı çevresinde görevlendirilir. Taraflar dilerse sicile kayıtlı olmak koşuluyla liste dışında da başka bir arabulucuyu görevlendirebilir (İş MK m.3/4,6). Böylece kanun koyucu mahkeme yetkisine benzer bir düzenleme getirmiştir (Ekmekçi vd., 2018: 157-158).

Taraflar, ilk toplantıya kadar büronun dolayısıyla arabulucunun yetkisine itiraz edebilirler, aksi halde yetki itirazı dinlenmez. Eş ifadeyle en geç ilk oturumda yetki itirazında bulunmak gerekir. Arabulucu re'sen görevlendirmeyi yapan büronun dolayısıyla kendisinin yetkisine ilişkin inceleme ve değerlendirmede bulunamaz. Karşı tarafın yetki itirazında bulunması üzerine arabulucu dosyayı sulh hukuk mahkemesine göndermek amacıyla görevlendirmeyi yapan büroya iade eder. Karşı tarafın belgeleriyle bitlikte yetki itirazı üzerine sulh hukuk mahkemesi harçsız olarak dosya üzerinden inceleme yaparak yetkili büroyu belirler. Mahkemenin yetkiye ilişkin kararı kesindir. Yetki itirazının en önemli dezavantajı süreci uzatmaya neden olabilmesidir. Örneğin üç haftalık süreyi sonuna kadar kullanan karşı taraf son haftaya ayarlattığı ilk toplantıda itirazda bulunursa arabulucunun da yetkiye ilişkin herhangi inceleme yetkisi olmadığından dosyayı komisyona oradan da sulh hukuk mahkemesine gönderir. Üç hafta ilk toplantı için bir haftası arabulucu komisyon arası dosya teslim ve yazışmalar en iyi ihtimalle sulh hukuk mahkemesinde de bir hafta dosya kalır. Ardından yetki itirazının reddine karar verirse HUAK m.18/A-9'a göre üç haftalık bir süre daha sürecin uzaya bilme ihtimali bulunmaktadır. Benzer olumsuzluk yetki itirazının kabulünde de söz konusu olabilecektir. Sulh hukuk mahkemesinin yetki itirazını kabul etmesi durumunda kararın tebliğinden itibaren bir hafta içerisinde yetkili büroya başvuru yapıp sürecin yeniden başlatılması gerekir. Yetki itirazının reddi durumunda ise dosya için aynı arabulucu tekrar görevlendirilecektir. Üç haftalık süre yeni görevlendirme ile yeniden başlayacaktır.

*Derleme  
Makale*

### **2.4.3. Dava Şartı Arabuluculuk Görüşmeleri**

Arabuluculuğun en belirgin niteliği, doğası gereği özel ve gizli olmasıdır. Gizlilik ilkesi, genel olarak taraflar arasındaki uyuşmazlığın içeriğinin ve arabuluculuk sürecinde ileri sürülen bilgi ve belgelerin açıklanmasını ve başkalarına iletilmemesini ifade eder. Gizlilik ilkesinin korunmasında menfaati olanlar bizzat taraflardır. Kurala ilişkin gerekçeden, tarafların arabuluculuk faaliyetleri kapsamında uyuşmazlık konusunu bütün yönleriyle tartışmaları sırasında ortaya çıkabilecek ticari sırları ya da mahrem bilgilerin üçüncü kişilerce öğrenilmesini istemeyecekleri gerçeğinden hareketle kuralın yasalaştırıldığı anlaşılmaktadır. Kaldı ki, kuralda, tarafların gizlilik ilkesini kaldırma yönünde anlaşma yapabilecekleri ifade edilerek, bu konuda taraflara bir serbesti de tanınmıştır (HUAK m.4).



Arabulucu, arabuluculuk sürecini yürütürken tarafların temel çıkar ve gereksinimlerini ortaya koymaları ve bu doğrultuda menfaat temelli anlaşma sağlamaları için çaba gösterir. Arabulucu bu aşamada çözüm önerisinde bulunamaz. Ancak müzakerelerin tıkanması ve tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde arabulucu menfaat temelli bir çözüm önerisinde bulunabilir. Bununla beraber tarafları bir çözüm önerisi ya da öneriler dizisini kabule zorlayamaz. Ancak, taraflardan birinin uyuşmazlığın çözümü bağlamında sunmuş olduğu bir önerinin arabulucu tarafından, diğer tarafa iletilmesi ve onun bu konudaki beyanının alınması bu kapsamda değerlendirilemez (Yön.m.15/6).

#### 2.4.4. İş İade Davaları Açısından Özel Durum

İşe iade taleplerine ilişkin uyuşmazlıklarda başvurunun varsa alt işverenlik ilişkisini ve işe iade talebini açıkça ifade etmelidir (Ekmekçi vd., 2018: 163). İşçi fesih bildirimini tebliği tarihinden itibaren bir ay içerisinde işverenin yerleşim yerindeki alt işverenlik varsa ikisinden birinin yerleşim yerindeki büroya komisyonca belirlenen yazı işleri müdürlüğüne arabuluculuk için başvurmak zorundadır. Arabuluculuk faaliyetinin anlaşmama ile sona ermesinden sonra yani son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren iki hafta içerisinde işe iade davası açılmak zorundadır (İş K m.20/1). Kanun koyucu işe iadeler açısından işçiye bir hak daha tanımıştır. Buna göre arabulucuya başvurmaksızın doğrudan dava açılması halinde dava usulden red edilir. Red kararı resen taraflara tebliğ edilir. Kesinleşen red kararının da taraflara resen tebliğinden itibaren iki hafta içinde arabulucuya başvurulabilir.

Buradaki süreler hak düşürücü süreler olup her aşamada ileri sürülebilir ve re'sen dikkate alınır. Ancak buna rağmen uyuşmazlığın arabulucunun önüne taşınması durumunda yargısal bir faaliyet yürütme imkânının olmadığı gerçeği karşısında arabulucunun resen zaman aşımı ve hak düşürücü süreleri nazarı dikkate alması mümkün değildir. İşveren buna rağmen toplantıya katılmışsa pek tabii sonuçlarına da katlanacaktır (Ekmekçi vd., 2018: 165).

*Derleme  
Makale*

#### 2.5. Sürecin Sona Ermesi ve Sonuçları

##### 2.5.1. Dava şartı Arabuluculuğun Sona Erdiği Durumlar

Süreçte taraflara ulaşılamaması, taraflardan herhangi biri veya ikisinin de toplantıya katılmadığı için müzakere yapılamaması yahut yapılan müzakereler sonucunda tarafların anlaşmaya varamaması veya varılamaması hâllerinde, arabulucunun, arabuluculuk faaliyeti sona erer. Bunun üzerine arabulucu son bulma hususunu belirtir son tutanağı düzenleyerek durumu derhâl arabuluculuk bürosuna bildirir (İş MK. m.3/11).

##### 2.5.2. Sonuçları

Arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların anlaşmışları, anlaşmadıkları veya arabuluculuk faaliyetinin nasıl sonuçlandığı arabulucu tarafından düzenlenen arabulucu, taraflar, kanuni temsilcileri veya avukatlarınca imzalanan bir tutanak ile belgelendirilir. Belge taraflar, kanuni temsilcileri veya avukatlarınca imzalanmazsa, sebebi belirtilmek suretiyle sadece arabulucu tarafından imzalanır. Arabuluculuk faaliyeti sonunda düzenlenen tutanağa, faaliyetin sonuçlanması dışında hangi hususların yazılacağına taraflar karar verir. Arabulucu, bu tutanak ve

sonuçları konusunda taraflara gerekli açıklamaları yapar.

Arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi hâlinde, arabulucu, bu faaliyete ilişkin kendisine yapılan bildirim, tevdi edilen ve elinde bulunan belgeleri, ikinci fıkraya göre düzenlenen tutanağı beş yıl süre ile saklamak zorundadır. Arabulucu, arabuluculuk faaliyeti sonunda düzenlediği son tutanağın bir örneğini arabuluculuk faaliyetinin sona ermesinden itibaren bir ay içinde Genel Müdürlüğe gönderir. Son olarak arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılması hâlinde, üzerinde anlaşılan hususlar hakkında taraflarca dava açılmaz.

### 2.5.3. Tarafların Anlaşamaması

Yapılan müzakerelerin sonucunda tarafların anlaşamaması durumunda tutulan son tutanakla birlikte başvuru genel mahkemeler önünde davasını açmakta serbesttir. Başvuru son tutanağın aslı ya da arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dilekçesinde ekleyerek davasını açabilecektir. Dava açılırken son tutanak sunulmamışsa mahkeme dosya üzerinden son tutanağın sunulması için başvurucuya bir haftalık kesin bir süre verir. Bu süre içerisinde tutanak sunulmazsa mahkeme dava şartı yokluğu nedeniyle usulden davayı red eder.

### 2.5.4. Tarafların Anlaşmaya Varması

Anlaşma, tarafların uyuşmazlık konusunda çözüme ulaşması olarak tarif edilebilir. Sürecin sonunda varılan anlaşmanın kapsamını taraflar belirler. Anlaşma belgesi düzenlenmesi hâlinde bu belge taraflar ve arabulucu tarafından imzalanır. Tarafların anlaşmaya varması uyuşmazlığın çözüm bulduğu ve olumlu sonuçlandığı anlamına gelir (Büyükcay, 2018: 97-122; Demir, 2013: 291vd.; Oğuz, 2019: 137). Taraflar, bu anlaşma belgesinin icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesini talep edebilirler.

Derleme  
Makale

Anlaşmanın özellikle iş hukukunun işçi lehine nispi emredici düzenlemeleri karşısında ilam niteliğinde kabul edilmesi dolayısıyla bağlayıcılığı ve özellikle ibraya yönelik olarak öğretide tartışılmakta ve eleştirilmektedir (Büyükcay, 2018: 107-121; Ekmekçi vd., 2018: 99-101, 123-145). Yargıtay 9. HD. 08/10/2016 tarih 2016/25300-21744 sayılı karar'ında özetle; HUAK m.1/2, "Bu Kanun, yabancılık unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde uygulanır. Şu kadar ki, aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli değildir." hükmü getirilmiştir. Diğer taraftan 6098 sayılı TBK'nın m.420/2, "...ibra tarihi itibarıyla sözleşmenin sona ermesinden başlayarak en az bir aylık sürenin geçmiş bulunması, ibra konusu alacağın türünün ve miktarının açıkça belirtilmesi, ödemenin hak tutarına nazaran noksansız ve banka aracılığıyla yapılması şarttır. Bu unsurları taşımayan ibra sözleşmeleri veya ibraname kesin olarak hükümsüzdür." düzenlemesine yer verilmiştir. 6098 sayılı TBK'nın bu düzenlemesi emredici niteliktedir. Bu düzenleme nedeni ile işveren ve işçi arasında, işçilik alacakları konusundaki uyuşmazlığa ilişkin arabuluculuk tutanağının düzenlendiği tarih ve ibra beyanının içeriği dikkate alındığında, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri bir zamanda uyuşmazlık konusu olmadan ve işçinin başvurusu bulunmadan ibra niteliğinde arabuluculuk tutanağı düzenlemişlerdir. Alınan bu ibra niteliğindeki tutanak, tarih ve içeriği itibari ile arabuluculuğa ve niteliği itibari ile de cebri icraya elverişli değildir." şeklinde sonuca varmıştır. 6098 sayılı TBK m. 420'deki düzenleme karşısında yüksek

mahkemenin kararına sonuç itibarıyla katılmamak mümkün değildir. Zira TBK’ da her ne kadar ibra kavramı altında düzenleme yapılmış ise de düzenlemenin içeriğinden kanun koyucunun aslında işçilik hak ve alacakları açısından kabul etmediği sonucuna ulaşılabilmektedir (Ekmekçi vd., 2018: 129-136).

#### 2.5.4.1. İşe İade Taleplerinde Özel Durum

Dava şartı arabuluculukta anlaşmaya ilişkin İş Mahkemeleri Kanununda bir düzenleme olmadığından bu konuda HUAK genel hüküm olarak uygulanmaktadır. Ancak işe iade talepleri açısından ise anlaşmanın içeriği, geçerliliği açısından büyük önem arz etmektedir. İş Kanunu m.21’ e, İş MK. ile eklenen ek fıkra (7) göre, arabuluculuk süreci sonunda işçinin işe başlatılması konusunda anlaşmaya varılması halinde anlaşma metninde daha doğrusu son tutanakta aşağıdaki hususlar yer almazsa anlaşma geçersiz sayılacak dolayısıyla taraflar anlaşamamış kabul edilecektir. Buna göre arabuluculuk son tutanağında;

- a) İşe başlatma tarihini,
- b) İşçinin çalıştırılmadığı süreye ilişkin en fazla dört aylık ücret ve diğer hakların parasal miktarını,
- c) İşçinin işe başlatılmaması durumunda ödenmesi gereken işe başlatmama tazminatın parasal miktarını, belirlemeleri zorunludur.

Böylece kanun koyucu işe iade taleplerinde, içerik açısından mahkeme ve özel hakem/tahkim kararlarına paralel bir düzenleme getirmiştir (Ekmekçi vd., 2018: 176). Bu hususlardan herhangi birinin eksik yâda şarta bağlı olması anlaşmayı geçersiz hale getirecektir. İşçinin kararlaştırılan tarihte işe başlamaması hâlinde fesih geçerli hâle gelir ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur. Yani işveren, işçinin hak ettiği hak ve alacakları ile tazminatlarını ödemek zorundadır. Son olarak İş K. m.21/3 fıkrasında geçen “kararın kesinleşmesine kadar” şeklindeki ifadenin, arabuluculuğun bir yargılama faaliyeti olmadığı gerçeği karşısında “anlaşmanın yapılmasına kadar” şeklinde anlaşılmalıdır (Ekmekçi vd., 2018: 177). Bu maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri sözleşmeler ile hiçbir suretle değiştirilemez.

*Derleme  
Makale*

#### 2.5.4.2. İcra Edilebilirlik Şerhi

Dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmuşsa, anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi, arabulucunun görev yaptığı yer sulh hukuk mahkemesinden talep edilebilir. Davanın görülmesi sırasında arabuluculuğa başvurulması durumunda ise şerh verilmesi, davanın görüldüğü mahkemeden talep edilebilir. İcra edilebilirlik şerhinin verilmesi, çekişmesiz yargı işidir ve buna ilişkin inceleme dosya üzerinden yapılır. Ancak arabuluculuğa elverişli olan aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda inceleme duruşmalı olarak yapılır. Bu incelemenin kapsamı anlaşmanın içeriğinin arabuluculuğa ve cebri icraya elverişli olup olmadığı hususlarıyla sınırlıdır. Anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhi verilmesi için mahkemeye yapılacak olan başvuru ile bunun üzerine verilecek kararlara karşı ilgili tarafından istinaf yoluna gidilmesi hâlinde, maktu harç alınır. Taraflar anlaşma belgesini icra edilebilirlik şerhi verdirmeden başka bir resmî işlemde kullanmak isterlerse, damga vergisi de maktu olarak alınır. Taraflar ve avukatları ile arabulucunun birlikte imzaladıkları anlaşma belgesi, icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın ilam niteliğinde belge sayılır.

### 3. TOPLU İŞ HUKUKUNDA ARABULUCULUK

#### 3.1. Genel Olarak

Bir ülkede işçi işveren ilişkilerinin uyumlu ve sistematik bir şekilde düzenlenmiş olması sosyal ve ekonomik olarak gelişmesine doğrudan etki edebilir (Esener, 1970: 3). İşçi topluluklarının çalışma koşullarına ilişkin hak talepleri dolayısıyla işverenle yaşanan uyuşmazlıklar toplumun tamamını etkileyebilecek şekilde kapsayıcı olabilmektedir. Bu bakımdan ve demokratik toplum ilkesinin bir gereği olarak yasa koyucular içinde buldukları toplumun bünyesine ve kültürüne uygun bir takım yasal düzenlemeler yapmaktadır. Bunun bir sonucu olarak grev ve lokavt hakkına ilişkin düzenlemeler olmazsa olmaz olarak ülkelerin yasalarında yer bulmaktadır. Ancak her zaman bu demokratik yöntemlere başvurulması toplum yararına değil zararına sonuçlar da doğurmaktadır. İşte bunun zorunlu bir gereği olarak hukuk sistemleri ara formüllerle barışçıl çözüm yöntemleriyle işçi işveren arasındaki menfaat uyuşmazlıklarına yönelik alternatif sistemler bulmaya ve uygulamaya başlamıştır (Subaşı, 2003: 751).

Ülkemiz açısından demokratik haklardan olan grev ve lokavt hakkı başta olmak üzere bireysel ve toplu işe yönelik ilk hukuki dayanak 1982 Anayasası ve ülkemizin taraf olduğu ILO gibi sözleşmelerdir (Ekmekçi, 2018: 4-27). Toplu pazarlık sistemi esasında, işçi ve işçi kuruluşları ile işveren ve işveren kuruluşlarının iradi olarak, anlaşmaları esasına dayanır. Taraflar pazarlıktan bir netice alınmadığında ise ara formül olarak barışçıl çözüm yöntemlerine buradan da anlaşma sağlanamazsa en son çare olarak grev ve lokavta başvurma hak ve yetkisine sahiptir (Kılıkış, Başdoğan ve Baştürk, 2014: 55). Öte yandan çalışma koşullarına ilişkin yasal düzenlemelerin günün sosyal ekonomik ve özellikle siyasi koşullarından etkilenmediğini söylemek imkânsızdır.

*Derleme  
Makale*

Sosyal ve ekonomik koşulların yanı sıra özellikle ücret ve diğer çalışma koşullarından kaynaklı hususlarda işçi sendikası ile işveren sendikasına üye olmayan işveren veya işveren sendikası arasında meydana gelen uyuşmazlıklar toplu iş uyuşmazlığı olarak ifade edilmektedir (Sur, 2019: 363). Başka bir görüşe göre de toplu iş uyuşmazlığının, taraflar arasındaki uyuşmazlığın, işveren topluluğu (sendika) veya işveren sendikasına üye olmayan işveren ile bir işçi topluluğu (sendika) arasında gerçekleştiğinde ortaya çıktığı söylenebilir (Tuncay ve Savaş Kutsal, 2017: 314). Uyuşmazlığın kişilerinin topluluk ya da topluluklar olduğu bireyler olmadığı uyuşmazlıkların toplu iş uyuşmazlıkları olduğu ifade edilmektedir. Toplu iş uyuşmazlıkları, toplu hak uyuşmazlıkları veya toplu menfaat uyuşmazlıkları şeklinde karşımıza çıktığı söylenebilir. Hukuk sistemimizde toplu iş uyuşmazlıklarının çözümü 07/11/2012 tarihinde yürürlüğe giren Sen. TGLK ile sağlanmaya çalışılmaktadır.

Her uyuşmazlık konusu toplu iş sözleşmesinin konusu olamaz. Zira toplu iş sözleşmelerinin kapsamı başta anayasa olmak üzere yasalarla belirlenmiştir. Sözleşmenin konusu genel itibarıyla işçi ve işveren unsurlarınca yerine getirilebilecek unsurlar olmalıdır. Buna rağmen belirlenen kapsam dışında ki hususlar sözleşmeye yazılmış olsa bile herhangi bir etkisi olmaz, işçi veya işveren açısından borç veya hak doğurmaz (Ekmekçi, 2018: 171). Son olarak toplu iş uyuşmazlıklarının kanunda belirtilen usul ve esaslara göre çözümlenmesi gerekmektedir.

### 3.2. Toplu İş Hukukunda Barışçıl Çözüm Yollarına Genel Bakış

#### 3.2.1. Genel Olarak

Toplu iş uyuşmazlıklarının konusu esas itibariyle çıkar veya menfaat uyuşmazlıklarına ilişkindir. Kanun koyucu 275 sayılı yasa (TSGLK) döneminde (1693 ila 1980 arası) yapması zorunlu sonucu ihtiyari uzlaştırma; başvurması ihtiyari sonucu bağlayıcı mecburi tahkim; yine sonucu zorunlu başvurması ihtiyari özel hakem kurumunu uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak belirlemiştir (Esener, 1970: 5). 1982 Anayasasının kabulünden sonra ise TİSGLK ile uzlaştırma yerine arabuluculuğu alternatif çözüm yöntemi ve zorunlu aşaması olarak kabul edilmiştir. 2822 sayılı TİSGLK, Sen.TGLK ile ilga edilene kadar yürürlükte kalmıştır. Sen.TGLK' de yer alan düzenlemeye göre, toplu iş sözleşmesi için taraflar pazarlık aşamasında anlaşmaya varamadıysa barışçıl çözüm yöntemi olan arabuluculuk yöntemine başvurulmalıdır. Diğer ifadeyle arabuluculuk toplu iş hukuku açısından da zorunlu bir kurum olarak kabul edilmiştir.

İşçi sendikası ile işveren sendikası veya işveren sendikasına üye olmayan işveren arasındaki karşılıklı ekonomik ve sosyal durumları ile çalışma şartlarına yönelik yapılan toplu pazarlıklar sonucu toplu iş sözleşmesinin imzalanması hedeflenmektedir. İşte tarafların toplu iş sözleşmesinin yapılmasına ilişkin müzakerelerde anlaşamaması durumu toplu iş uyuşmazlıklarını ortaya çıkarmaktadır. Bu durumda anayasal güvence altında olan grev ve lokavt hakkına başvurunun adeta ön koşulu olarak arabuluculuk kurumu kabul edilmiştir. Böylece son çare olarak düşünülen ve kimi zaman toplum geneli açısından ve ülkenin sosyo-ekonomik refahı açısından olumsuz neticelere gebe grev ve lokavta başvurmadan önce barışçıl çözüm yoluna yani arabuluculuğa başvurmak gerekir.

Derleme  
Makale

#### 3.2.1.1. Toplu İş Uyuşmazlıkları-Bireysel İş Uyuşmazlıkları

Toplu iş uyuşmazlığı tüzel kişiliği bulunan bir işçi topluluğunun müşterek hak ve çıkarlarını ilgilendiren ve topluluğun da taraf olarak hareket ettiği uyuşmazlıklardır (Esener, Uyuşmazlık, 2017: 3; Günay, 2017: 698; SUR, 2019: 390). Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre Sen.TGLK.m.71 kapsamında düzenlenen grev veya lokavtın kanun dışı olup olmadığına ilişkin uyuşmazlıklar da arabuluculuk yöntemi ile çözülebilecektir (Ekmekçi vd., 2018: 112). Bireysel iş uyuşmazlığı, işçi ve işverenin kişisel olarak taraf olduğu ve bireysel ilişkiden kaynaklanan veya işçi topluluğunca üstlenilmeyen uyuşmazlıktır (Ekmekçi, 2018: 349; Esener, 1970: 4; Günay, 2017: 698). Ancak bireysel bir uyuşmazlık topluluğun müdahalesiyle toplu bir uyuşmazlığa evrilebilir.

#### 3.2.1.2. Toplu Hak Uyuşmazlığı-Toplu Menfaat Uyuşmazlığı

*Toplu hak uyuşmazlığı*, daha çok yasa normunun yorumlanması veya uygulanmasına ilişkindir. Daha çok hukuka ve yasaya yönelik bir ihlale dayanır. Bu nedenle öncelikle iş mahkemesi vasıtasıyla giderilebilir (Ekmekçi, 2018: 350; Esener, 1970: 4). Taraflar dilerse tahkim, özel hakem veya arabulucuya başvurabilir.

*Toplu menfaat veya çıkar uyuşmazlığı* ise, işçi kuruluşlarının hâlihazır durumun değiştirilmesi, iyileştirilmesi veyahut yeni bir hakkın, ücretin talep edilmesine karşın bu talebin

işveren ya da işveren kuruluşunca kabul edilmemesi üzerine ortaya çıkan uyuşmazlıktır. Genel itibariyle sosyo-ekonomik şartların değişmesiyle var olan koşulların iyileştirilmesi düzeltilmesi veya değiştirilmesi talebine dayanır (Sur, 2019: 390; Ekmekçi, 2018: 350).

### 3.2.2. Toplu İş Uyuşmazlıklarında Sistemler

**3.2.2.1. Zorunlu Sistem;** Grev ve lokavtın yasak olduğu zamanlarda ve yerlerde uygulanan sistemdir. Uyuşmazlık zorunlu tahkim yoluyla çözülür ve tahkimde ortaya çıkan karar bağlayıcıdır (Esener, 1970: 5; Sur, 2019: 391).

**3.2.2.2. Serbeslik Sistemi;** Konuya ilişkin yasal bir düzenleme olsa da bu sistemde tarafların iradelerine üstünlük tanınır. Taraflar özgür iradelerine dayalı kendi çözümlerine ulaşabilmektedir.

**3.2.2.3. Karma Sistem;** Öğretide kısmi serbesti sistemi olarak da nitelendirilmektedir. Ülkemizde genel itibariyle bu sistem uygulanmıştır. Grev ve lokavt hakkı bulunsa dahi taraflar bu haklarını kullanmadan önce barışçıl çözüm yöntemlerine başvurmak zorundadır (Esener, 1970: 5). Buna göre, konuya ilişkin yasal bir düzenleme olsa da bu sistemde tarafların iradelerine üstünlük tanınır. Taraflar özgür iradelerine dayalı kendi çözümlerine ulaşabilmektedir. Bu sistemde uyuşmazlığı çözecek zorunlu kurumlar bulunmasına rağmen, taraflar bizzat uzlaşma makamını belirleyebilir (Tunçomağ, 1973: 18).

### 3.3. Toplu İş Hukukunda Barışçıl Çözüm Yöntemi Olarak Arabuluculuk

Toplu iş hukukunda arabuluculuk ilk olarak TİSGLK' da kurumsal bir yapı olarak düzenlenmiştir. Sen.TGLK' nin (Resmi Gazete, 07/11/2012 tarih ve S.28460) yürürlüğe girmesi ile TİSGLK yürürlükten kaldırılmıştır. Toplu iş hukukunda barışçıl çözüm yolları öğreti ve uygulamada, uzlaştırma, arabuluculuk ve tahkim olarak ele alınmaktadır (Canbolat, 2013: 247; Günay, Sendika, 2017: 699). Kanun koyucu Sen.TGLK m.50 ile arabuluculuğa ilişkin düzenleme yapmış ancak önceki kanun gibi açık bir tanım yapmaktan kaçınmıştır. Öte yandan resmi arabulucu kavramı yerine arabulucu kavramı kullanılmıştır.

#### 3.3.1. Arabuluculuk Kavramı

Sen.TGLK yönetmeliğinin 3. maddesindeki ifadeye göre, arabulucu, uyuşmazlığın taraflarınca yapılan toplu pazarlıkların uyuşmazlıkla sonuçlanmasına bağlı olarak seçici kurulca belirlenerek RG.'de yayımlanan listeden görevli makamca görevlendirilen ve uyuşmazlığın taraflarını anlaşmaya varması için her türlü çaba harcayarak ilgililere önerilerde bulunan kişidir.

HUAK' ta arabuluculuk, tarafları uyuşmazlıkta çözümlerini kendilerinin üretmesinin sağlamak amacıyla bir araya getiren, gönüllü olarak yürütülen, müzakerelere bağımsız ve tarafsız bir üçüncü kişinin katılımıyla gerçekleşen uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak ifade edilmiştir. Toplu iş sözleşmelerinin müzakereleri sırasında uyuşmazlığın ortaya çıkması durumunda greve, grev yasakları olan durumlarda ise yüksek hakem kuruluna gitmeden önce uyuşmazlıkta tarafların kendi çözümlerini bulduğu, bağımsız ve tarafsız üçüncü bir kişi tarafın katılımıyla gerçekleşen barışçıl bir çözüm yöntemidir. Öğretide toplu menfaat uyuşmazlıklarında üçüncü bir kişinin

katılımı öneri ve yardımıyla uyuşmazlığın giderilmesine yönelik çözüm yöntemi olarak da tanımlanmıştır (Sur, 2019: 400).

### 3.3.2. Arabulucunun Tayini ve Türleri

Toplu görüşme için kararlaştırılan ilk toplantıya taraflardan biri gelmez veya geldiği hâlde görüşmeye başlamazsa, toplu görüşmeye başladıktan sonra toplantıya devam etmezse veya taraflar toplu görüşme süresi içerisinde anlaşamadıklarını bir tutanakla tespit ederlerse ya da toplu görüşme süresi anlaşma olmaksızın sona ererse, taraflardan biri uyuşmazlığı altı iş günü içinde görevli makama bildirir. Aksi takdirde işçi sendikasının yetkisi düşer (Sen.TGLK m.49). İşçi sendikası, çağrı tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılacak olan ilk toplantıya gelmez veya aynı süre içinde toplu görüşmeye başlamazsa yetkisi düşer (Sen.TGLK m.47/2). Görüldüğü üzere kanun koyucu toplu iş görüşmelerinde anlaşma sağlanamaması halinde arabulucuya gitmeyi zorunlu bir safha olarak görmektedir (Ekmekçi, 2018: 335).

#### 3.3.2.1. Arabulucunun Tayini ve Olağan Arabuluculuk

275 sayılı yasada yer alan uzlaştırma kurumu TİSGLK döneminde yerini arabuluculuğa bırakmış Sen.TGLK kapsamında ise fazla değişikliğe uğramadan ele alınmıştır. Sen.TGLK kapsamında arabulucu tayin halleri (Ekmekçi, 2018: 335-337; Subaşı, 2003: 751-757; Sur, 2019: 402-403);

- İlk toplantıya gelmeme
- İlk toplantıya katılmış olmasına rağmen görüşmeye başlamama,
- Toplantıya katılmış ve görüşmelere başlamış olmasına rağmen devam etmeme,
- Sürenin dolması ve nihayet (yasaya göre toplu iş görüşme süresi altmış gündür.)
- Toplu görüşme sürecinde tarafların anlaşamadıklarının tutanakla tespit edilmesi arabulucu tayinine neden olur (Ekmekçi, 2018: 335).

*Derleme  
Makale*

İlk toplantıya gelmeme veya ilk toplantıya katılmış olmasına rağmen görüşmeye başlamama durumunda taraflardan bir uyuşmazlığa ilişkin yazıyı altı iş günü içerisinde ilgili makama ulaştırır (Sen.TGLK m.49). Uyuşmazlığa ilişkin yazıyı alan makam altı iş günü içerisinde taraflardan en az birinin katılımıyla, katılım olmazsa kendiliğinden resmi listeden bir arabulucuyu uyuşmazlığın çözümü için görevlendirir (Sen.TGLK m.50/1). Toplu iş görüşmesi süresinin dolması üzerine arabuluculuk sürecinin başlaması için durumun taraflardan biri vasıtasıyla tutanağa gerek olmaksızın ilgili makama iletilmesi yeterlidir (Canbolat, 2013: 254). Bu durumda da ilgili makam altı iş günü içerisinde listeden bir arabulucuya görevi tevdi eder (Sen.TGLK m.50/1).

#### 3.3.2.2. Olağanüstü Arabuluculuk

İstisnai koşulların varlığı halinde başvuru arabuluculuk yöntemidir. Grev ve lokavtın

milli güvenliği ve genel sağlığı tehdit etmesi durumunda Cumhurbaşkanı altmış günlük bir süre için grev ve lokavtı erteleyebilir. Buna *olağanüstü arabuluculuk* denir. Bununla birlikte (Sen.TGLK m.63/2) karar verilen veya başlamış bulunan bir grevin Cumhurbaşkanı tarafında ertelenmesi üzerine ilgili bakan veya onun yetkilendireceği arabulucu vasıtasıyla yürütülen faaliyet de olağanüstü arabuluculuktur (Ekmekçi, 2018: 338; Sur, 2019: 403). Esasında grev sırasında ilgili bakan ya da onun belirleyeceği arabulucu üzerinden yürütülen olağanüstü arabuluculuk süreci Sen.TGLK ile (Sen.TGLK m.63/7) getirilmiş yeni bir düzenlemedir. Öte yandan bakanın katılımı veya belirleyeceği arabulucu vasıtasıyla yürütülen arabuluculuk zorunlu değil ihtiyaridir (Canbolat, 2013: 274; Çelik vd. 2015: 996; Ekmekçi, 2018: 339; Sur, 2019: 404; Tuncay Ve Savaş Kutsal, 2017: 364).

### 3.3.3. Arabulucunun Görevi ve Süresi ve Çalışma Esasları

Arabulucunun görevi, kendisine yapılacak bildirimden itibaren onbeş gün sürer. Bu süre tarafların anlaşması ile en çok altı iş günü uzatılabilir. Görev süresinin uzatıldığı ilgili makama ayrıca bildirilir. Süre sonunda anlaşma sağlanamazsa resmi arabuluculuk tutanağıyla durum tespit edilip ilgili makama iletilir. Arabulucunun görev süresini uzatma yetkisi münhasıran uyuşmazlığın taraflarına aittir. Arabulucunun bu konuda herhangi bir yetkisi bulunmamaktadır. Tarafların arabuluculuk sürecinde anlaşmaları halinde de süreç ve dolayısıyla arabulucunun görevi sona erer. Böylece toplu iş sözleşmesi kabul edilmiş ve kurulmuş olur ve görevli makama verilir (Ekmekçi, 2018: 337). Arabulucu, tarafları ayrı ayrı veya birlikte toplantıya çağırarak üzere bir davet yazısı düzenler ve taraflara tebliğ eder. Arabulucu, tarafları görevli makamın bulunduğu Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğünde ya da tarafsız bir yerde bir araya getirmeye özen gösterir.

Arabulucu, görev süresi içerisinde tarafları mümkün olan en fazla sayıda bir araya getirmeye gayret eder. İlk toplantıda belirlenen uyuşmazlık konuları üzerinde her iki tarafın taleplerine uygun çözüm önerileri geliştirir ve taraflara sunar. Yapılan her toplantı sonucunda üzerinde anlaşma sağlanan veya sağlanamayan hususlar toplantıya katılanlarca düzenlenecek bir tutanakla açıkça belirtilir. Arabulucu, Arabulucu Raporunu düzenler ve beşinci fıkrada belirtilen tutanaklarla birlikte üç iş günü içinde görevli makama tevdi eder.

*Derleme  
Makale*

### 3.3.4. Resmi Arabuluculuk Sistemi

Sen.TGLK m.57 kapsamında çıkarılan Yönetmeliğin 4/1 maddesine göre, Arabuluculuk Sistemi; Genel Müdürlük, Seçici Kurul ve arabuluculardan oluşur. Seçici kurul, resmi arabulucuları belirleyen ve listeye ekleyen kuruldur. Kurulun çalışma esasları ve üyelik süreleri yönetmelikle belirlenmiştir. Kurul başkanlıkça en az üç gün önceden yapılan çağrı üzerine ve başkan dışında en az beş üyenin katılımı ile toplanır. Son olarak Çalışma genel müdürlüğüne bağlı resmi arabuluculuk daire başkanlığı kurulmuştur. Resmi arabulucunun taşınması gereken nitelikler ve seçimi hususu ise aşağıda kısaca açıklanmıştır.

#### 3.3.4.1. Arabulucunun Nitelikleri

Yönetmeliğin 7. maddesinde Arabulucularda aranan nitelikler sıralanmıştır. Buna göre, arabulucu olarak tayin edilebilmek için, Türk vatandaşı olmak, medeni ve siyasi hakları kullanma ehliyetine sahip olmak, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48 inci maddesinin birinci



fikrasının (A) bendinin (5) numaralı alt bendinde öngörülen genel koşulları taşımak, siyasi parti organlarında görevli olmamak, sendika şubesi, sendika ve konfederasyonlarda herhangi bir suretle görevli bulunmamak, Yükseköğretim Kanunu hükümleri saklı kalmak kaydıyla, kamu kurum ve kuruluşlarında görevli bulunmamak, Hukuk, çalışma ekonomisi ve endüstri ilişkileri, maliye, iktisat ve işletme öğrenimi yapılan en az dört yıllık bir yükseköğretim kurumunu bitirmiş ve işçi-işveren ilişkileri alanında en az beş yıl çalışmış veya diğer yükseköğretim kurumlarını bitirmiş ve kamu kurum ve kuruluşlarında en az on yıl iş hukukuyla ilgili görevlerde çalışmış olmak gerekir (Günay, Sendika, 2017: 703-709).

Toplu iş uyuşmazlıklarının barışçıl yollarla çözümünde arabulucunun kişilik özelliklerinin de çok önemli olduğu muhakkaktır. Her şeyden önce uyuşmazlığın konusuna hâkim olması, tarafları anlaması, kişisel yetenekleri, taktiksel, teknik ve psikolojik yeterlilikleri, sosyo-ekonomik çevre iletişim ve becerileri, mevzuat bilgisi, yeni çözüm önerileri sunabilme bilgi ve becerisi, deneyimleri ve güvenilirliği gibi birçok kişisel özelliği uyuşmazlığın çözümünde etkili olacaktır.

#### 3.3.4.2. Arabulucunun Seçimi

Seçici kurul, görev yapacak arabulucu sayısı ile görev alanı ve görev alanını kapsayan il veya illeri önceden belirler; kurul bu sayıyı ihtiyaca göre değiştirebilir. Genel Müdürlük, Yönetmelik gereğince arabulucularda aranan nitelikleri, Seçici Kurula yapılacak başvuruların şeklini, son başvuru tarihini ve seçilecek arabulucu sayısını seçim tarihinden en az bir ay önce Bakanlık internet sitesinden ilan eder. Seçici Kurul, başvuruları inceler ve Aralık ayı içinde arabulucu seçimini yapar. Seçilen arabulucuların listesi RG.'de ilan edilir ve Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüklerine bildirilir. Arabulucular, seçildikleri ayın son iş günü göreve başlamış sayılır. Arabulucular, tercihleri dikkate alınarak en çok iki görev alanı il ya da iller için seçilir. Ancak istek olmayan görev alanı il ya da iller için diğer görev alanlarına yapılan başvurular arasından Seçici Kurulca resen görevlendirme yapılabilir. Arabulucuların görev süresi üç yıldır; istekleri halinde yeniden seçilmeleri mümkündür.

*Derleme  
Makale*

Öğretide arabulucu seçiminde tarafların iradesi ve tercihinin öncelik tanınmasının önemi vurgulanmış ve bu kapsamda barışçıl çözüm yöntemlerindeki amaca uygun yöntemde tarafların ortak kararı ile resmi arabulucu listesinin yanı sıra liste dışından bir arabulucuyu seçmelerinin mümkün olduğu vurgulanmaktadır (Canbolat, 2013: 277; Subaşı, 2003: 807-817).

#### 3.3.5. Arabuluculuk Faaliyetinin Sonucu

Uyuşmazlık anlaşma ile sonuçlanırsa toplu iş sözleşmesi yapılır taraflarca imzalanır ve ilgili kurma gönderilir. Taraflar arabulucu katılımı olmadan da kendi aralarında anlaşmaya varabilirler (Sur, 2019: 407). Görüşmeler sonunda anlaşma sağlanamazsa arabulucu üç gün içinde uyuşmazlığın tespitine yarar bir tutanak hazırlar, isterse ve varsa tavsiye ve düşüncesini ekleyerek görevli makama teslim eder. Görevli makam da tutanağı üç gün içerisinde taraflara tebliğ eder. Tebliğ kararı üzerine grev kararı alınabilir (Sen.TGLK m.60/1). Bununla birlikte, işveren ya da işverene ait iş yerinde görevli olanlar toplu menfaat uyuşmazlıklarında arabulucu olarak görev alamazlar.

## SONUÇ

Arabuluculuğun basit, hızlı, ekonomik ve barışçıl olması; gizlilik esaslı ve güvenilir olması; tarafların süreçte etkin rol oynaması ve kendi çözümlerini kendilerinin üretmesi oldukça önemlidir. Bu olumlu özelliklerinin yanı sıra devlet yargısını da devre dışı bırakmaması gibi birçok olumlu faktöre sahip olmasından dolayı arabuluculuk yöntemi hızla dünya genelinde uygulama alanı bulmakta gelişmekte ve devlet yargısına alternatif olmaktadır.

Arabuluculuk, Türk hukuk sistemi içerisinde tarafların ihtiyari başvurduğu bir çözüm yöntemi, 7036 sayılı Kanun'la yapılan düzenlemeyle işçi-işveren uyuşmazlıklarında dava şartı olarak ilk defa yer almıştır. 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. Böylece mahkeme önüne gelen uyuşmazlıklarda öncelikli olarak arabulucuya başvurmuş olma koşulunu arayacaktır. Mahkemelerin iş yükünün çok fazla olması nedeniyle uzun süren yargılama faaliyetleri hak kayıplarına neden olduğu gerçeğinden de hareketle de arabuluculuk dava şartı olarak kabul edilmiştir. T.C. Adalet Bakanlığı Arabuluculuk Daire Başkanlığı verilerine göre HUAK'ın yürürlüğe girdiği 2013 yılından 31.12.2019 tarihine kadar ihtiyari arabuluculukta 239bin 927 uyuşmazlığın 217 bin 859'u (%97); dava şartı arabuluculukta, 739 bin 255 uyuşmazlığın 460bin 90'ı (%65) mahkemelere intikal etmeden çözüme kavuşturulmuştur. İhtiyari arabuluculuğun yöntemin içeriği ve amacına daha uygun olduğu gerçeğinin yanı sıra iş yükünün azaltılması amacına beklenen oranda ulaşıldığını söyleyebiliriz. Ancak, iradilik ve gönüllülük esaslarına dayalı bir alternatif çözüm yöntemi olan arabuluculuğun dava şartı olarak kabul edilmesi özellikle kurumun temel dinamiği ve ilkelerine aykırı *zorunluluk* kavramının arabuluculuk faaliyetiyle bağdaşır bir tarafı bulunmaktadır. Zira gönüllülük ve zorunluluğun bir arada bulunması dahi başlı başına çelişkidir. Öte yandan düzenleme ile kanunun genel gerekçesi de birbiriyle çelişmektedir. Gerekçeye göre, arabuluculuğun dava şartı olmasının sebeplerinden biri zayıfın korunmasıdır. Oysa devlet/yasa koyucu zayıf olan işçiyi koruma yükümlülüğünü arabulucuya göre çok daha bağımsız ve tarafsız olabileceğini düşündüğümüz ayrıca duruşmaya hâkimiyeti ve yetkisi daha fazla olan yargıca rağmen kanun koyucu, devlet yargısında işçi lehine onca düzenleme ile yetinmemiş yargıca ayrıca işçi lehine yorum yapma sorumluluğunu da yüklemiştir. Bu gerçeğe rağmen çok daha özel bir ortamda gerçekleşen ve nerede ise hiçbir yetkiye sahip olmayan arabulucunun huzurunda ve denetime pek elverişli olmayan bir ortamda, gerekli teknik ve hukuki desteği almakta yetersiz ve zayıf işçinin haklarının ne kadar korunacağı belirsizdir. Öte yandan iş yasalarının işçi lehine olan emredici düzenlemelerinin arabuluculuk müzakerelerinde ne denli dikkate alındığı da ayrıca izaha muhtaçtır. Bunlara ilave olarak varılan anlaşmanın 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu genel hükümleri açısından –özellikle irade sakatlıkları açısından- geçerliliği de sorgulanmalıdır.

Yapılan yeni düzenlemeler ile arabuluculukta elde edilen rakamların çok daha fazla olacağını ve bu yöntemin avantajları ile birlikte ekonomik nedenlerle de birçok dosyanın çözüme kavuşturulacağını belirtmek gerekir. Ancak tüm bunlarla birlikte arabuluculuk uygulaması, mahkemelerin yeni iş yükünün önüne geçmesi yönüyle olumlu olsa da yukarıda belirtilen riskleri de içinde bulundurduğu muhakkaktır.

*Derleme  
Makale*

**KAYNAKÇA**

- Biçkin, İ. (2006), Genel Olarak Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, *Hukuki Perspektifler Dergisi*, S.7 Temmuz 2006, s.34-39.
- Bulur, A. (2007), Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Arabuluculuk Yöntemi, *Ankara Barosu Dergisi*, Y. 65, S. 4, 2007, s. 33.
- Büyükkay, F. (2018), *Arabuluculuk Anlaşma Belgesi ve İcra Edilebilirlik Şerhi*, Ankara, Adalet Yayınevi.
- Canbolat, T. (2013), 6356 Sayılı Kanunda Barışçıl Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 2013/4 S.39.
- Çil, Ş. (2018), *İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun Uygulaması Tazminat ve Alacaklarda Hesaplamalar İş Güvencesi*, Ankara, Yetkin Hukuk Yayınları.
- Demir, Ş. (2013), Arabuluculuk Arkadaşlığı, *Ankara Barosu Dergisi*, S.2, Y.2013.
- Ekmekçi, Ö. (2018), *Toplu İş Hukuku Dersleri, Sendikalar Toplu İş Sözleşmesi Grev Ve Lokavt*, İstanbul, XII Levha Yayınları.
- Ekmekçi, Ö., Özekes, M., Atalı, M. (2018), *Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk (6325 sayılı HUA/K/7036 sayılı İş MK. ve Diğer Mevzuat Kapsamında)*, İstanbul, On İki Levha Yayınları.
- Esener, T. (1970), *İş Hukukunda Uyuşmazlıkların Barış Yolu İle Çözümü*, İstanbul.
- Günay, C. İ. (2017), *İş Yargısı Ve Arabuluculuk*, Ankara, Yetkin Hukuk Yayınları.
- Günay, C. İ. (2017), *Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Şerhi*, Ankara, Yetkin Hukuk Yayınları (Sendika).
- İldır, G. (2003), *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Medeni Yargıya Alternatif Yöntemler*, Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- Işık, O. (2011), Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı Çerçevesinde Arabuluculuk Yönteminin Diğer Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ile Karşılaştırılması, *Terazi Hukuk Dergisi*, Y. 6, S. 64, 14-25.
- Kaplan, Y. (2008), Arabuluculuk ve Türk Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısına Eleştirel Bir Bakış, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni Dergisi*, Yıl:28 S.1- 2.
- Kekeç, E. K. (2014), *Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlıkların Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler*, Ankara, Adalet Yayınevi.

- Kekeç, E. K., Yazıcı Tıktık, Ç., (2016), Arabuluculuk *Hukuku*, 01.04.2020 tarihinde <http://balikesirbarosu.org.tr/wp-content/uploads/2016/05/2.pdf> adresinden alındı.
- Kılıkş, İ. Y., Başdoğan, S., Baştürk, Ş., (2014), Türkiye’de Toplu İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Arabuluculuk ve Uzlaştırma Sisteminin Evrimi ve Sistemin Etkinliğini Arttırıcı Öneriler, *Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, C.16, S.1.
- Kuru, B., (2001), *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, C.VI., İstanbul, Demir Yayıncılık.
- Kuru, B., (2019), *İstinaf Sistemine Göre Hazırlanmış Medeni Usul Hukuku*, Ankara, Yetkin Hukuk Yayınları, (İstinaf).
- Odaman, S., Karaçöp, E., (2016), İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağında Öngörülen Zorunlu Arabuluculuk Müessesesi, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S.35.
- Oğuz, Ö., (2019), *Türk İş Hukukunda Dava şartı Olarak Arabuluculuk*, İstanbul, Legal.
- Özbay, İ., (2006), Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.10, S.3-4.
- Özbek, M. S., (2016), *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, C.1, Ankara, Yetkin Hukuk Yayınları (Alternatif).
- Özbek, M. S., (2007), Avrupa Birliği’nde Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S.2007/68.
- Özbek, M. S., (2002), Dünya Çapındaki Adalete Ulaşma Hareketiyle Ortaya Çıkan Gelişmeler ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.51 S.2, (Adalete Ulaşma).
- Özekes, M., (2016), Uyuşmazlık Çözüm Yolları İçinde Arabuluculuk ve Bir Düzenleme Önerisi, *Hukuki Perspektifler Dergisi*, S.7.
- Özmumcu, S., (2013), Arabulucunun Rolü Kolaylaştırıcı ve Değerlendirici Arabuluculuk, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. LXXI, S. 1, 2013.
- Pekantez, H., (2005), Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri, *Hukuki Perspektifler Dergisi*, S. 5, (Alternatif Çözüm).
- Pekantez, H., Atalay, O., Özekes, M., (2016), *Medeni Usul Hukuku*, İstanbul, On İki Levha Yayınları.
- Pekantez, H., Özekes, M., Akkan, M., Korkmaz Taş, H., (2017), *Pekantez Usul - Medeni Usul Hukuku*, C.III, İstanbul, On İki Levha Yayınları, (Pekantez Usul).
- Subaşı, İ., “Toplu İş Hukuku’nda Arabuluculuk”, Prof. Dr. Ünal Tekinalp’e Armağan, C. II,

İstanbul 2013.

Sur, M., (2019), *İş Hukuku Toplu İlişkiler*, Ankara, Turhan Kitabevi.

Tanrıver, S., (2006), Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Yıl:19, Sayı:64, Mayıs-Haziran 2006.

Taşpolat Tuğsavul, M., *Türk Hukukunda Arabuluculuk*, Ankara, Yetkin Hukuk Yayınları.

Tuncay, A. C., Savaş Kutsal, F. B., (2017), *Toplu İş Hukuku*, İstanbul, Beta.

Tunçomağ, K., (1973), *Toplu İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Uzlaştırma ve Tahkim*, İstanbul.

Uyumaz, A., Erdoğan, K., (2016), Aile Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 17, S. 1.

Yazıcı Tıktık, Ç., (2013), *Arabuluculukta Gizliliğin Korunması*, İstanbul, On İki Levha Yayınları.

Yıldırım, K., (2007), İhtilafların Mahkeme Dışı Usullerle Çözülmesi Hakkında, *Prof. Dr. Yavuz Alongoya için Armağan*, İstanbul, Vedat Kitapçılık.