

BİREYSEL İŞ HUKUKUNDA ARABULUCULUKTAN KAYNAKLANAN BAZI SORUNLAR

(Araştırma Makalesi)

DOI: <https://doi.org/10.33717/deuhfd.1182544>

Orhan Gazi SARIDAĞ*

Öz

Bireysel iş hukukunda arabuluculuk kapsamında en önemli düzenleme, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun arabuluculuğu dava şartı olarak öngörmesidir. Bu düzenlemelere göre işçilik tazminat ve/veya alacağı ile işe iade talepli davalarda dava açılmadan önce arabulucuya başvuru yapılması gerekmektedir. Zorunlu arabuluculuk yargının iş yükünü azaltmaktadır. Ancak aynı zamanda yargı denetiminden uzaklaşma tehlikesi barındırmaktadır ve arabuluculuğun alternatif olma özelliğini zedelemektedir. Ayrıca arabuluculuk görüşmeleri sırasında arabulucu tarafından işçiyi koruyucu hükümlerin uygulanma ihtimali bulunmamaktadır. Dava şartının yerine getirilmesi için arabuluculuk son görüşme tutanak aslının veya arabulucu tarafından onaylı suretinin sunulması gerekmektedir. Taraf vekili tarafından onaylı suretinin sunulması halinde dava şartı yerine getirilmiş olmayacaktır. Arabuluculuk görüşmelerine konu edilmeyen tazminat ve/veya alacak kalemleri yönünden dava şartı yokluğundan dava usulden reddedilmelidir.

Anahtar Kelimeler

Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri, Bireysel İş Hukuku, Arabuluculuk, Son Görüşme Tutanağı, Dava Şartı

* Hâkim, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Doktora Programı Öğrencisi, İstanbul (orhansaridag@gmail.com) ORCID: 0000-0001-9366-0304 (Geliş Tarihi: 10.03.2022-Kabul Tarihi: 30.06.2022) Yazar, eserinin Derginize ait bilimsel etik ilkelere uygun olduğunu taahhüt eder.

**SOME PROBLEMS ARISING FROM MEDIATION IN
INDIVIDUAL LABOUR LAW**

(Research Article)

Abstract

The most important regulation within the scope of mediation in individual labour law is that the Labor Courts Law No. 7036 stipulates mediation as a cause of action. According to these regulations, it's a necessary to apply to a mediator before filing a lawsuit in cases demanding labour compensation and/or credits and reemployment. As a cause of action, the mediation reduces the caseload of the judiciary. However, it also poses a danger of moving away from judicial review and undermines the alternative feature of mediation. In addition, the mediator can't apply the provisions to protect the worker during the mediation negotiations. To fulfil the cause of action, the original or a copy of certified by the mediator of the mediation final meeting document must be submitted. If a certified copy is submitted by the party's attorney, the cause of action won't be fulfilled. For items of labour compensation and/or credits that were not brought forward in the mediation negotiations, the case should be dismissed procedure for the absence of cause of action.

Keywords

Alternative Dispute Resolution, Individual Labour Law, Mediation, Final Meeting Document, Cause of Action

GİRİŞ

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu, 25.10.2017'de 30221 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmasının, 01.01.2018'de ise tüm hükümlerinin yürürlüğe girmesinin ardından iş hukuku yargılamasında mühim değişiklikler getirmiştir. Bu değişikliklerden en önemlisi ve yürürlüğünün dördüncü yılında dahi tartışılanı ise arabuluculuğun işçilik alacakları ve işe iade talepli uyuşmazlıklarda dava şartı olarak öngörülmesi olmuştur. Uygulamada gerçekleşen sorunlar da nazara alındığında bu düzenlemeler kapsamında bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

İş hayatının yürütümü sırasında işçi ile işverenin birbiri ile eşit seviyede olmaması, çalışma koşullarında işçi aleyhine uygulamaların gelişmesi nedeniyle iş hukukunda işçiyi koruyucu hükümler ihdas edilmiştir. İş yargılaması usulü de benzer şekilde işçiyi gözetme borcu ön kabulüne has ispat kuralları ve usul hükümleri geliştirmektedir. Tüm bu ilkeler ise ancak mahkemede yapılan ve 6100 sayılı HMK'da yer alan usuli aşamaları içeren bir hukuk yargılamasında ortaya çıkabilmektedir. Zorunlu arabuluculuk ise tarafları mahkeme denetiminden uzaklaştırma ve yargısal denetimi bertaraf etme tehlikesi barındırabilir. Zorunlu arabuluculuk düzenlemesinin bu açıdan da tartışılması gerekmektedir.

Çalışma kapsamında öncelikle bireysel iş uyuşmazlıklarında arabuluculuğun amacı, zorunlu arabuluculuğa tâbi olan ve olmayan bireysel iş hukuku uyuşmazlıkları ve arabulucunun görevleri incelenmiş, ardından bireysel iş hukukunda zorunlu arabuluculuk hukuki değerlendirmeye tâbi tutularak olumlu yanlarına ve problem yaratmaya elverişli konulara değinilmiştir. Son bölümde ise arabuluculuktan kaynaklanan uygulamaya dair meseleler ile bunlara ilişkin teorik ve içtihadî yaklaşımlara yer verilmiştir.

I. BİREYSEL İŞ HUKUKUNDA ZORUNLU ARABULUCULUK

Hukukumuzda, arabulucu vasıtasıyla hukuki uyuşmazlıkların çözümlenmesi konusunda uygulanacak usul ve esaslara dair hükümler ihtiva eden 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu¹ (HUAK) yürürlüğe girmiştir. Ayrıca HUAK'ın uygulama ve usul esasları Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği²'nin getirdiği hükümler çerçevesinde şekillenmiştir.

¹ RG T. 22/06/2012, S. 28331.

² RG T. 02/06/2018, S.30439.

Bireysel iş uyuşmazlıklarında zorunlu arabuluculuk ilk kez 25/10/2017 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanan ancak zorunlu arabuluculuk yönünden 01/01/2018 tarihinde uygulanmaya başlanan 7036 sayılı *İş Mahkemeleri Kanunu*³ ile düzenlenmiştir. 7036 sayılı *İş Mahkemeleri Kanunu*’nun yürürlüğe girmesi ile 5521 sayılı *İş Mahkemeleri Kanunu* ilga olmuştur. 7036 sayılı *İş Mahkemeleri Kanunu*’nun adından anlaşılacağı üzere münhasıran iş yargılaması usulüne dair hükümler ihtiva etmesi beklenmekte iken Kanun’un yalnızca ilk on bir maddesi buna ilişkindir. Diğer hükümler ise farklı kanunlarda değişiklik yapmaktadır. Bu nedenle 7036 sayılı Kanun’un *torba kanun mahiyetinde olduğu*, fakat torba kanunun isminin genellikle bazı kanunlarda değişiklik yapılacağını belirtmesi nedeniyle 7036 sayılı Kanun’un *torba kanun dahi olmadığı* belirtilmektedir⁴. Yine doktrinde kanun isminin *İş Mahkemeleri Kanunu*’ndan ziyade *iş mahkemeleri ve iş uyuşmazlıklarının çözümüne dair kanun* şeklinde olması gerektiği zikredilmiştir⁵. Zira yargılamayı düzenleyen kanunda arabuluculuğa ilişkin hükümlere yer verilmesi, bir süre sonra onu yargılama saymak veya yargılama yerine koymak, hatta ayrı bir yargılama usulü olduğu şeklinde yanlış bir yoruma götürebilecektir⁶.

A. Bireysel İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuğun Amacı

6325 sayılı HUAK’ın 2. maddesinin (b) bendine göre 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 tanımlanmıştır⁷. Kanun hükmü, görüleceği üzere arabuluculuğu, *“ihtiyari olarak yürütülen”* bir yöntem şeklinde tanım-

³ RG T. 25/10/2017, S. 30221.

⁴ **Güzel**, Ali: “İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağı Hakkında Bazı Aykırı Düşünceler”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 50, Y. 2016/3, s. 1131-1132. Benzer yöndeki eleştiriler hakkında bkz. **Erdoğan**, Ersin/**Erzurumlu**, Nurbanu: “İş Mahkemeleri Kanun Tasarısı Taslağı Hakkında Bazı Düşünceler”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. XIII, S. 52, Y. 2016, s. 1862.

⁵ **Özekes**, Muhammet/**Atalı**, Murat: “7036 Sayılı Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine Eleştiri, Değerlendirme ve Öneriler”, Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine Toplantısı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018, s. 46.

⁶ **Özekes/Atalı**, s. 84.

⁷ Arabuluculuk hakkında diğer tanımlar için bkz. **Tanrıver**, Süha: “Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk”, TBB Dergisi, S. 64, 2006, 151 vd.

lamıştır. Anılan Kanun'un genel gerekçesinde de belirtildiği üzere, arabuluculuk esasen yargı sistemi ile rekabet içinde olmadığı gibi, amaçlanan yargı yollarına başvurma hakkını yok etmek de değildir. “Devlete ait olan yargı yetkisinin mutlak egemenliğine zarar vermeden uyuşmazlıkların daha basit ve kolay çözümü amaçlanmaktadır”⁸.

7036 sayılı Kanun'un üçüncü maddesi ile maddenin yürürlük tarihi olan 01.01.2018 tarihinden itibaren iş uyuşmazlıklarında belirli davalarda arabulucuya başvuru zorunluluğu getirilmiş ve HMK m. 115 uyarınca bu başvuru dava şartı kılınmıştır. 7036 sayılı Kanun'un gerekçesine baktığımızda bu düzenlemenin temel getirilme amacının “iş mahkemelerinin yükünü azaltmak” olduğunu görmekteyiz⁹.

7036 sayılı Kanun ile bireysel iş hukukumuzda dahil edilen zorunlu arabulucuya başvurulmasını öngören 3. maddenin ilgili kısımları hakkında soyut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne iptal talebiyle başvurulmuştur. Anayasa Mahkemesi iptal talebini, dava şartının bir sonucu olarak arabulucuya başvurmak zorunlu ise de bu zorunluluğun yalnızca başvuru ile sınırlı olması, tarafların arabulucu nezdinde serbest iradeleri ile anlaşılabilir anlaşmamakta özgür olmaları, her uyuşmazlığın çözümünün mahkemelerden beklenmesinin mahkemelerin iş yükünü arttırması ve bu durumun davaların makul sürelerde bitirilememesine yol açması, iş uyuşmazlıklarının müzakere halinde ve kısa sürede çözümlenmesinin çalışma barışına ve arabuluculuğun ülke ekonomisine olumlu yönde katkı sağlayacak olması gerekçeleriyle reddetmiş ve ilgili hükmün Anayasa'ya aykırılık taşımadığına kanaat getirmiştir¹⁰. Kararda Anayasa Mahkemesi düzenlemenin hak arama ve mahkemeye erişim hakkına getirilen bir kısıtlama mahiyetinde olduğu kabul edilmiş¹¹ fakat “arabuluculuğa başvuru zorunluluğunun, kişilerin hak aramalarını imkânsız hâle getiren veya aşırı derecede zorlaştıran etkisiz ve sonuçsuz bir

⁸ Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder/Taşpınar Ayvaz, Sema/Hanağası, Emel: Medeni Usul Hukuku, 6. bs., Yetkin Yayınları, Ankara 2020, s. 793-794; Kanun'un genel gerekçesi için bkz. <https://kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamaları/Kanunlasan/2012Yili/Kanmetni/6325ss.pdf> (E.T. 02.02.2022).

⁹ Genel gerekçe metni için bkz: (çevrimiçi), <https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/gerekciler/is-mahkemeleri-kanunu-7036-genel-gerekce/1> (E.T. 22.05.2022).

¹⁰ AYM, T. 11.07.2018, E. 2017/178, K. 2018/82, (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2018-82-nrm.pdf>, E.T. 03.11.2021).

¹¹ “...23.İş hukuku alanındaki bazı uyuşmazlıkların dava yoluyla mahkemeler tarafından esas yönünden incelenebilmesinin arabulucuya başvurma koşuluna bağlanması, hak arama hürriyeti ve bu kapsamda mahkemeye erişim hakkına getirilen bir sınırlama niteliğindedir...”

*sürece neden olmadıkça hak arama hürriyetinin özüne dokunduğu söylene-
mez” demek suretiyle hak dengesinde bir çeşit sınır belirlemiştir.*

Anayasa Mahkemesi'nin kararının ardından ana muhalefet partisi tarafından 7036 sayılı Kanun'un 3. maddesinin değiştirilmesine yönelik kanun teklifi sunulmuş ise de TBMM Genel Kurulu tarafından kabul görmemiştir¹². Anayasa Mahkemesi gerekçesinde de iş uyuşmazlıklarında zorunlu arabuluculuğa ilişkin düzenlemenin amacının, iş mahkemelerinin yükünün azaltılması ile müzakereye daha uygun olan işçi-işveren uyuşmazlıklarının daha hızlı ve dostane biçimde sonuçlandırılması olduğunu görmekteyiz.

B. Bireysel İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuğun Kapsamı

7036 sayılı Kanun'un üçüncü maddesi, “dava şartı olarak arabuluculuk” başlığını taşımaktadır ve ilk fıkrasında, “*kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.*” şeklindedir. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise “*iş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat ile bunlarla ilgili tespit, itiraz ve rücu davaları hakkında birinci fıkra hükmü uygulanmaz.*” hükmü getirilmiş ve kapsam dışı bırakılan tazminat davaları zikrolunmuştur.

7036 sayılı Kanun'un 11. maddesi ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesi değiştirilmiş, bu değişiklik ile birlikte işe iade davaları da zorunlu arabuluculuk kapsamına alınmıştır. Bu değişiklik ile birlikte işe iade davası açmak için hak düşürücü süre olarak kabul edilen ve fesih bildiriminden itibaren işlemeye başlayan bir aylık süre, artık arabulucuya başvuru için aranmaktadır.

7036 sayılı Kanun uyarınca arabulucuya başvurmanın dava şartı olarak arandığı taleplerin iş ilişkisinden kaynaklanması gerekmektedir¹³. Bu durum Kanun'un gerekçesinde de belirtilmiştir. İş ilişkisinin kurulmasına neden olan iş sözleşmesinin toplu veya bireysel iş sözleşmesi olması önem arz etmemektedir¹⁴. Benzer şekilde iş ilişkisine uygulanacak hükmün 4857 sayılı İş Kanunu'na tâbi olması da gerekmemektedir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun hizmet sözleşmelerine tâbi olarak çalışanlar, 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun'a tâbi olarak çalışanlar ile 854 sayılı Deniz İş Kanunu

¹² Teklif metni için bkz. <https://www2.tbmm.gov.tr/d27/2/2-1026.pdf> (E.T. 24.10.2021).

¹³ Köme Akpulat, Ayşe: İş Mahkemelerinde Yargılamanın Özellikleri, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018, s. 355.

¹⁴ Köme Akpulat, s. 355.

kapsamında çalışanlar ile işverenler arasındaki uyuşmazlıklar da zorunlu arabuluculuk kapsamındadır¹⁵.

Yukarıda anılan düzenlemeler neticesinde, işçi ve işveren arasında alacak ve tazminat talepli davalar ile işe iade davalarının açılmasından önce zorunlu olarak arabulucuya başvurulması gerekmektedir. Ancak iş kazası ve meslek hastalığı dolayısıyla maddi ve manevi tazminat talepli ve bunlarla ilgili olan davalarda arabulucuya başvurulması dava şartı değildir. İş kazası veya meslek hastalığı dışında bir nedenle, örneğin mobbing neticesinde yahut hakaret nedeniyle işçi ile işveren arasındaki tazminat talepli davalarda dava şartı olarak arabulucuya başvuru aranacaktır.

Düzenlemenin kapsamını değerlendirirken menfi tespit ve itirazın iptali talepli davaların da ele alınması gerekmektedir. Bilindiği üzere, çekişmeli yargıya konu olabilecek bir alacak kalemi dava açılmadan icra takibine konu olabilir. Yasal mevzuatımızda icra takibine başvurulmadan önce arabulucuya başvurulması yönünde bir hüküm bulunmamaktadır. İcra takibinde borçlu tarafından borca itiraz edilmesi halinde itirazın hüküm ve sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla genel mahkemelerde görülen itirazın iptali davası açılabilecektir. Bu kapsamda itirazın iptali davasının 7036 sayılı Kanun'da zikredilen taleplerden birine ilişkin olması durumunda dava açılmadan önce arabulucuya başvuru zorunludur¹⁶.

İş uyuşmazlıklarından kaynaklanan menfi tespit davalarının dava şartı arabuluculuğa tâbi olup olmayacağı meselesine gelindiğinde ise, menfi tespit davasının amacının borçlu olunmadığının tespiti olması nedeniyle mahiyeti itibariyle arabuluculuğa tâbi olamayacağı söylenebilir¹⁷. Yargıtay'ın Eylül

¹⁵ **Ekmekçi**, Ömer/**Özekes**, Muhammet/**Atalı**, Murat/**Seven**, Vural: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, 2. bs., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, s. 130-131; **Canbolat**, Talat: İş Hukukunda Arabuluculuk Uzmanlık Eğitimi Kaynak Kitabı, Adalet Bakanlığı Arabuluculuk Daire Başkanlığı Yayını, Ankara 2018, s. 18; **Kar**, Bektaş: "İş Mahkemeleri Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler", İş Mahkemeleri Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler ve Arabuluculuk, İntes Yayınları, Ankara 2017, s. 29; **Çiçek**, Mustafa: İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, 2.bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018, s. 103-104.

¹⁶ **Köme Akpulat**, s. 364

¹⁷ **Mutlay**, Faruk Barış: "İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk", İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar -III, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018, s. 133; **Akyıldız**, Emre: İş Yargılamasında Arabuluculuk Sistemi, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, İstanbul 2019, s. 144; Konuya ilişkin karşı görüşler için bkz. **Dinç**, İlhan: Ticari Davalarda Zorunlu Arabuluculuk Uygulamaları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, 474-516; Bölge Adliye Mahkemeleri ticaret hukuku daireleri arasında verilen çelişkili kararların giderilmesine ilişkin Yargıtay 19. Hukuk Dairesi: "...kanun maddesinin metni

2020 itibariyle bireysel iş hukuku uyuşmazlıklarına bakmaya yetkili tek dairesi olan 9. Hukuk Dairesi 2021 tarihli bir kararında “...menfi tespit davasının niteliği gereği verilen kararlarda, yalnızca davacının borçlu olup olmadığı belirlenmekte, borçlu olmadığı kısma ilişkin olumsuz tespit hükmü kurulmaktadır. Bu hüküm, herhangi bir alacağın tahsilini gerektirir nitelikte bir ilam olmadığından esasa yönelik olarak İİK m. 32 uyarınca doğrudan ilamların icrası yolu ile takibe konulamaz. Oysa arabuluculuk sonucu verilen kararlar ilam hükmünde olup, cebri icra yoluna başvurulabilecek niteliktedir. Ancak yukarıda açıklandığı gibi menfi tespit davaları sonucunda verilen hükümler esasa yönelik olarak cebri icraya konu edilip infaz edilemeyeceğinden, işçilik alacaklarına ilişkin davalarda arabuluculuğa başvuruyu dava şartı olarak öngören madde hükmünün amaçsal yorumundan Yasa Koyucu'nun bilinçli olarak menfi tespit davalarını arabuluculuk dava şartına tabi tutmadığı anlaşılmaktadır.” şeklinde içtihat etmiştir¹⁸. Kanaatimizce de menfi tespit davasının niteliği gereği zorunlu arabuluculuğa tabi olması beklenemez.

II. BİREYSEL İŞ HUKUKUNDA ZORUNLU ARABULUCULUĞUN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. Bireysel İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuğun Faydaları

Bireysel iş hukukunda arabuluculuk sisteminin getirdiği en önemli fayda, 7036 sayılı Kanun'un gerekçesinde de zikrolunduğu üzere, iş mahkemelerinin yargı yükünü azaltmada kendini göstermektedir. Zorunlu arabuluculuk uygulamasının yürürlüğe girmesinden önceki bir tarih olan 2015 yılında Yargıtay'ın önündeki toplam davaların %30'unun işçi işveren uyuşmazlığı olduğu belirtilmiştir¹⁹. Globalleşen dünya ve ülkemiz sanayisinin gelişmesiyle birlikte iş uyuşmazlığı sayısının günümüzde daha da artması kaçınılmazdır. 2020 yılı Adalet Bakanlığı istatistiklerine göre²⁰ 2020 yılında

ve gerekçesi bu kadar açık ve net olup zorlamayla da olsa genişletici bir yorum yapılmasına elverişli değildir. Böyle bir yaklaşım, özel bir dava şartı olan arabuluculuğa başvuru halini genel bir dava şartı haline getirecektir. HMK'nın 106. maddesinde düzenlenen tespit davasının özel bir şekli olan menfi tespit davası, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat davası olarak nitelendirilemez...” demek suretiyle menfi tespit davalarının zorunlu arabuluculuğa tabi olmadığını içtihat etmiştir. Y. 19. HD. T. 13.02.2020, E. 2020/85, K. 2020/454 (UYAP).

¹⁸ Y. 9. HD. T. 18.03.2021, E. 2021 /2740, K. 2021/6513 (UYAP).

¹⁹ **Ekmekçi**, Ömer: “Maddi İş Hukuku Yönünden 7036 İş Mahkemeleri Kanunu”, Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine Toplantısı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018, s. 10.

²⁰ Adli İstatistikler 2020, Adalet Bakanlığı Yayını, Ankara 2020, s. 210.

iş uyuşmazlıklarının %50'sinden fazlası arabuluculuk görüşmeleri sonunda anlaşma ile sonuçlanmış ve mahkemelerin önüne gelmemiştir. İş mahkemelerinin iş yükünün azalması ile birlikte mevcut uyuşmazlıklar daha kısa sürede sonuçlanacaktır. Zorunlu olan arabulucu sürecinde anlaşma halinde ise uyuşmazlık yargı önüne getirilmeden daha kısa sürede, daha az gider ile ve daha mahrem bir biçimde çözümlenmiş olacaktır²¹.

Yukarıda bahsedilen durumun mahkemelerin iş yükünü azaltması beklenirken maalesef beklenen etki pratikte yaşanmamıştır. Zira iş uyuşmazlıklarının sayısının son yıllarda çok fazla artması nedeniyle uyuşmazlıkların bir kısmı zorunlu arabuluculuk kapsamında çözülsün dahi mahkeme önüne taşınan dava sayısında geçen yıllara göre artış göze çarpmaktadır²². Bu durum bizlere yalnızca uyuşmazlığı mahkemenin önüne çıkartmayı geciktiren çözümler üretmek yerine uyuşmazlığın temeline inerek daha az uyuşmazlığa yol açacak ve İş Kanunu'nun iş yaşamında daha etkin uygulanmasına dayalı bir çalışma düzenine duyulan ihtiyacın sinyalini vermektedir. Özellikle sigortasız, kayıt dışı işçi çalıştırma ile mücadele ve daha etkin işçi özlük kayıtlarının tutulması konusunda denetimlerin artırılması gerekmektedir²³. Burada en önemli rol Sosyal Güvenlik Kurumu ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı denetmenlerine düşmektedir. Denetimlerin yalnızca rutin veya ihbar üzerine olmasından ziyade denetim ruhuna uygun olarak ani ve plansız denetimlerin gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

B. Bireysel İş Hukukunda Arabuluculuk Sistemlerinin Mukayesesi

Bireysel iş hukukumuzda dahil edilen zorunlu arabuluculuk sistemini değerlendirebilmek için öncelikle diğer ülkelerde yer alan arabuluculuk sistemlerinin incelenmesi gerekmektedir.

Fransız iş yargılamasında yargı teşkilatı, ilk derece mahkemesi, iş mahkemeleri ("*conseil de prud'hommes*") olup; üst mahkemeler ise istinaf ("*cour d'appel chambre sociale*") ve Yargıtay ("*cour de cassation chambre sociale*") sosyal daireleridir²⁴. Görüldüğü üzere Fransa'da da üç aşamalı bir

²¹ **Tanrıver**, s. 157; **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven**, s. 26 vd.; **Kırkıcı**, Hıdır: "İş Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Arabuluculuk ve Arabuluculuk Tutanakları", İzmir Barosu Dergisi, Mayıs 2020, s. 282; **Odaman**, Serkan/**Karaçöp**, Eda: "İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağında Öngörülen Zorunlu Arabuluculuk Müessesesi", Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 35, Y. 2016, s. 54.

²² Adli İstatistikler 2020, s. 189.

²³ **Güzel**, s. 1132; **Özveri**, Murat: "İş Mahkemeleri Kanunu ve Zorunlu Arabuluculuk Uygulamaları", Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 65, Y. 2020/2, s. 923.

²⁴ **Güzel**, s. 1133-1134.

yargı sistemi mevcuttur. İlk derece mahkemesinde dava açıldığında öncelikle zorunlu bir uzlaşma aşamasına gidilmektedir. Bir işçi danışmanı ile bir işveren danışmanının oluşturduğu ve mahkeme nezdinde kurulu olan uzlaşma komisyonunda anlaşılabilmesi halinde dosya yargılama bürosunda görülmeye başlanır ve esasa ilişkin bir karar verilerek ilk derece mahkemesi aşaması nihayete erdirilir²⁵.

Alternatif uyuşmazlıklarında devrim konusunda gelişmeler kaydeden Amerika Birleşik Devletleri'nde ise her eyalette zorunlu ve ihtiyari arabuluculuk uygulaması farklılık göstermekle birlikte Montana eyaletinde işçi-işveren uyuşmazlıklarında zorunlu arabuluculuk uygulaması mevcuttur²⁶.

Alman iş yargılamasında ise iş akdi feshedilen işçi Alman Feshe Karşı Koruma Yasası (“*Kündigungsschutzgesetz*”²⁷) uyarınca feshe itirazını işyeri kurulu (“*Betriebsrat*”) önünde yapar. İşyeri kurulu uyuşmazlığı dostane biçimde çözmeye çalışır. Eğer taraflar anlaşamazsa bu takdirde işyeri kurulu olaya ilişkin görüşünü bildirir ve işçi bu görüş ile birlikte mahkemeye başvurur²⁸. Mahkemede öncelikle uzlaşma duruşması (“*Gütetermin*”) olarak adlandırılan, tek hâkim tarafından 2-8 hafta arasında tamamlanan süreç başlamakta ve %10-20’lik bir orana denk gelen uzlaşma sağlanamaması halinde bir hâkim, bir işçi temsilcisi ile bir işveren temsilcisinden oluşan heyet önünde çekişmeli yargılama (“*Verhandlungstermin*”) yapılmaktadır²⁹. İlk derece mahkemesinin tamamlanmasının ardından hukukumuzda olduğu gibi istinaf ve temyiz aşamaları ile yargılama tamamlanmaktadır³⁰. Almanya’da uygulanan uzlaşma aşaması ile ülkemizdeki zorunlu arabuluculuğun başarı oranında bu denli fark olması, iletişim kopukluğu ve uzlaşma kültürümüzün

²⁵ Güzel, s. 1134.

²⁶ Özmumcu, Seda: “Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk Sistemine Genel Bir Bakış”, İÜHFİM, C. 74, S. 2, 2016, s.824, (Karşılaştırmalı Hukuk).

²⁷ Kanun metni için bkz. <https://www.gesetze-im-internet.de/kschg/BJNR004990951.html> (E.T. 04.11.2021).

²⁸ Laçiner, Vedat: “Alman Feshe Karşı Koruma Hukukunun Genel Esasları”, Yönetim Bilimleri Dergisi, C. 3, S. 2, 2005, s. 156. Konuya dair ayrıntılı bilgi hakkında bkz. Bayraktar, Muratcan: “Alman ve Türk Hukuk Sistemlerinde Arabuluculuk Düzenlemelerine Genel Bakış”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 89, S. 4, Y. 2019, s. 151-172.

²⁹ Güzel, s. 1134.

³⁰ Gilles, Peter (çev. Abdülkadir Haşhaş): “Almanya’da Kararlara Karşı Kanun Yolları: “Çeşitlilik, Karmaşıklık, Klişeler ve Sorgulanabilir Meşruiyet””, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, s. 123-124.

tam olarak gelişmemesinden³¹ yahut arabuluculuk uygulamamızın yeni olmasından dolayı arabulucuların ve arabuluculuk sisteminin henüz profesyonel hale gelmemesinden kaynaklanabilir.

İngiliz hukukunda Anglo-Sakson hukuk sisteminin bulunması ve taraf iradelerinin temel alındığı daha özgürlükçü model benimsenmesinden dolayı zorunlu arabuluculuk uygulaması bulunmamaktadır³². Arabuluculuk tamamen ihtiyaridir. Ancak hukukumuzda olduğu gibi hâkimin tarafları arabuluculuğa teşvik etme ve sevk etme yetkisi bulunmaktadır.

C. İş Yargılamasının Temel Özellikleri ve İşçiyi Koruyucu Hükümler

İş sözleşmesinin taraflarını oluşturan işçi ve işveren, diğer özel hukuk sözleşmelerinin genelinden farklı olarak ekonomik ve hukuki açıdan eş konumda değildir³³. İş sözleşmesi, temelinde emir, talimat ve bağımlılık ilişkisine dayanan eşit olmayan taraflar arasındaki bir ilişkiyi düzenlemektedir³⁴. Sözleşmenin bir tarafını emir veren konumunda işveren, diğer tarafı ise emir alan konumunda olan işçi oluşturmaktadır. Ayrıca sözleşmenin konusunun insan emeği olması sebebiyle, iş hukukunda temel hak ve hürriyetlerin en geniş kapsamda korunması gerekir³⁵. Bu bağlamda iş hukuku, işçiyi koruma gayesine dayalı bir hukuk dalıdır; bu koruma, diğer hukuk dallarından farklı olarak, süreklilik arz eden sosyal ilerleme yönünde bir korumadır³⁶. Bu nedenle zayıf durumda olan işçiyi koruma düşüncesiyle maddi iş hukukunda “işçi lehine yorum” ve “işçiyi koruma” ilkeleri getirilmiştir. Yine usul hukuku bağlamında işçinin ispat imkanını genişleten, bazen delil ikame yükümlülüğünü davacı lehine değiştiren düzenlemeler³⁷ ve Yargıtay uygulamaları geliştirilmiştir³⁸.

³¹ **Tanrıver**, s. 159.

³² **Geçmez**, Taha Polat: Bireysel İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, Seçkin, Ankara 2020, s. 137-138.

³³ **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven**, s. 247; **Köme Akpulat**, s. 416.

³⁴ **Yıldız**, Gaye Burcu: “İş Hukukunun Etkinliği ve Amacı Üzerine Yeniden Düşünmek”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 2018/2, s. 734; **Güzel**, s. 1333.

³⁵ **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven**, s. 247; **Çelik**, Nuri/**Caniklioğlu**, Nurşen/**Canbolat**, Talat/**Özkaraca**, Ercüment: İş Hukuku Dersleri, 34. bs., Beta Yayıncılık, İstanbul 2021, s. 23; **Süzek**, Sarper: İş Hukuku, 21. bs., Beta Yayıncılık, İstanbul 2021, s. 19-20.

³⁶ **Güzel**, s. 1133.

³⁷ bkz: İş Kanunu m. 5, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu m. 25.

³⁸ Konuya dair ayrıntılı bilgi için bkz. **Okur**, Zeki: “İş Uyuşmazlıklarında İşçi Lehine İspat Kolaylığı”, İÜHFİM, C. 74, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan Sayısı, s. 589.

İş sözleşmesinin yukarıda belirtilen eşitsizliğe dayalı yönü ve iş hukukunda işçiyi koruma işlevinin ön planda olması nedeniyle işçi ile işverenin bir araya gelerek elverişli bir alternatif uyuşmazlık çözüm yolu neticesinde çözüme varmalarının çok düşük bir ihtimal olduğu doktrinde belirtilmiştir³⁹. Benzer yönde alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin zayıf durumda olanların haklarının zayi olmaması için özellikle sıkı bir yargı denetiminde uygulanması gerektiği, güçlü durumdaki işveren tarafın zayıf olan işçiyi boyun eğmeye zorlayabileceği, hukukun üstünlüğü ilkesinin mahkemelerin iş yoğunluğunun azaltılmasından daha önemli olduğu vurgulanmıştır⁴⁰.

Aksi görüşte ise alternatif çözüm metotlarının işveren üzerinde olduğu gibi işçi bakımından da faydalarının bulunduğu, tarafların uyuşmazlıkları daha kısa sürede çözmelerine imkân sağlanabileceği⁴¹ ve yargının yükünü azaltma avantajına kavuşulacağı belirtilmiştir.

İş yargılamasında işçiyi koruyucu hükümlerden biri de ibra sözleşmelerinin sıkı şartlara bağlanmış olmasıdır. 6098 sayılı *Türk Borçlar Kanunu*'nun 420. maddesi uyarınca işçilik alacakları için yapılacak olan ibra sözleşmesi sıkı şekli şartlara bağlanmış ve bu şartlardan biri veya birkaçının eksikliği hâlinde sözleşme kesin hükümsüz sayılmıştır. Anılan hüküm uyarınca ibra sözleşmesinin geçerliliği, sözleşmenin yazılı yapılması, sözleşmenin fesih tarihinden en az bir ay sonra yapılmış olması, alacağın türünün ve miktarının açık bir biçimde belirtilmesi, ödemenin *tam olarak* ve banka kanalıyla yapılmış olmasına bağlıdır⁴². Yargıtay da iş hukukunda ibraya çok şüpheli yaklaşmakta ve kural olarak ibranın mümkün olmadığını, TBK m.420'de yer alan *tam ödemeyi* aramakta ve bu durumda borcun ifa ile sona erdiğini belirtmektedir⁴³. Buna göre, işçi ile işverenin arabuluculuk aşaması dışında haricen düzenleyecekleri ibra sözleşmesinde sıkı şartlara bağlıdırlar ve iş yargılamasında ibra için tam ve eksiksiz ödeme aranmaktadır. Ancak

³⁹ Güzel, s. 1132.

⁴⁰ Köme Akpulat, s. 417, dn. 180.

⁴¹ Shulman, Harry: "Reason, Contract, and Law in Labor Relations", Harvard Law Review, 1955 Volume 68, s. 1024, http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/4617 (E.T. 28.10.2021); Arabuluculuk görüşmeleri neticesinde kısa sürede ödemesine kavuşacağı düşüncesiyle işçinin gerçekte olan hakkından çok daha az bir miktarı kabul etmesi gibi bir sakınca da bulunmaktadır. İlgili görüş için bkz: Peksan, Selcan/Delen, Meltem/Yorgun, Sayım: "İş Hukukunda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Uygulaması ve Arabulucuların Görüşlerine İlişkin Bir Araştırma", Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 64, Y. 2020/1, s. 335.

⁴² Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, s. 250-253.

⁴³ Yargıtay 9. HD., T. 07.11.2019, E. 2015/17228, K. 2019/19425, (UYAP).

bu tür alacaklara ilişkin anlaşmanın arabuluculuk kapsamında yapılması hâlinde ibra sözleşmesi kapsamında zikrolunan şartlar aranmamaktadır. Bu durumda işçinin bir kısım haklarından yasal koruma mekanizması olmaksızın feragat etmesine zemin hazırlar⁴⁴. Bu durum uygulamada bireysel iş hukukunda arabuluculuk düzenlemesinin en sorunlu yanını teşkil etmektedir⁴⁵. Arabuluculuk anlaşma tutanağı taraflarca onaylandıktan sonra hakkının

⁴⁴ **Doğan Yenisey**, Kübra: “İş Yargısında Zorunlu Arabuluculuk” İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı, TİSK Yayını, İstanbul 2016, s. 182-183; **Köme Akpulat**, s. 399.

⁴⁵ Konuya dair tartışmalar için bkz. **Ekmekçi/Özkes/Atalı/Seven**, s. 246 vd. İhtiyari arabuluculuk görüşmelerinde irade fesadı iddiasının ispat edildiği takdirde icra edilebilirlik şerhi verilmesine yönelik talebin reddine karar verilmesi gerektiğine dair Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin T. 08.10.2016, E. 2016/25300, K. 2019/21744 sayılı kararında: “...davacı şirket vekili davalı işçi ile işçi alacaklarının belirlenmesi ve ödenmesine ilişkin arabulucu nezaretinde anlaşmaya varıldığını, bu konuda 04.02.2016 tarihli tutanağın düzenlendiğini belirterek bu belgeye icra edilebilirlik şerhi verilmesini talep etmiştir.

Davalı işçi ise davacı işverence işten çıkarıldığını, çıkış esnasında muhasebeci gelecek ve evrakları hazırlayacak diyerek 7-8 saat bekletildiğini, sonra daha önce görmediği bir şahsın gelip bir masa etrafına oturup işten çıkışı ile ilgili belgeleri imzalattıklarını, arabulucunun kendisiyle hiç konuşmadığı gibi kendisine bir soru sormadığını imzalatılan belgeyi okumasına müsaade edilmediğini, bir örneğinin kendisine verilmediğini, bankaya yatan kısım dışındaki bedelin 2 gün sonra elden ödeneceği söylenmesine rağmen ödenmediğini, sözleşmeyi kabul etmediğini beyan etmiştir.

...

6325 sayılı Arabuluculuk Kanunu'nun 1. maddesinin ikinci fıkrasında “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 düzenlenmiştir. Diğer taraftan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 420. maddesinin ikinci fıkrasında “...ibra tarihi itibarıyla sözleşmenin sona ermesinden başlayarak en az bir aylık sürenin geçmiş bulunması, ibra konusu alacağın türünün ve miktarının açıkça belirtilmesi, ödemenin hak tutarına nazaran noksansız ve banka aracılığıyla yapılması şarttır. Bu unsurları taşımayan ibra sözleşmeleri veya ibraname kesin olarak hükümsüzdür.” düzenlemesine yer verilmiştir. 6098 sayılı TBK. 'un bu düzenlemesi emredici niteliktedir. Bu düzenleme nedeni ile işveren ve işçi arasında, işçilik alacakları konusundaki uyuşmazlığa ilişkin arabuluculuk tutanağının düzenlendiği tarih ve ibra beyanının içeriği dikkate alındığında, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri bir zamanda uyuşmazlık konusu olmadan ve işçinin başvurusu bulunmadan ibra niteliğinde arabuluculuk tutanağı düzenlemişlerdir. Alınan bu ibra niteliğindeki tutanak, tarih ve içeriği itibarı ile arabuluculuğa ve niteliği itibarı ile de cebri icraya elverişli değildir. Açıklanan nedenlerle dosyada bulunan anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhinin de verilemeyeceği anlaşıldığından...”

aslında daha fazla olduğunu fark eden ve bunu talep etme yoluna gidecek olan işçinin elinde yalnızca arabuluculuk tutanağının irade fesadı iddiasıyla iptaline dair dava açma imkanı bulunmaktadır. Bu dava ise sıkı şekil ve ispat koşullarına bağlanmıştır.

Kanaatimizce, arabuluculuk görüşmelerinde iş hukukunun işçiyi koruyucu hükümlerinin ve kolaylaştırıcı ispat kurallarının uygulanamaması nedeniyle zayıf konumda bulunan işçinin menfaatine aykırı durumların oluşması mümkündür. Özellikle işverenler tarafından muvazaalı olarak ihtiyari arabuluculuk tutanağı düzenlenmesi, arabuluculuk görüşmelerinde daha kısa sürede alacak ve tazminatlara kavuşma amacıyla işçilerin gerçek hak ettiği bedellerin çok altında ödemelere razı bırakılması gibi durumlara uygulamada rastlanmaktadır. Zorunlu arabuluculuğun uyuşmazlığı sona erdirmeye ve iş mahkemelerin yükünü azaltmadaki işlevi ile işçi aleyhine barındırdığı sakıncalar arasındaki menfaat dengesi yeniden değerlendirmeye ve kurumun ihdas amacı tekrar sorgulanmaya muhtaçtır.

D. Alternatif Uyuşmazlık Çözümlerinin Gönüllülük Esasını Haiz Olması

Alternatif uyuşmazlık çözüm metotları, uyuşmazlıkların çözümünde yargısal yolların yanında bulunan ve tarafların iradi talepleri hâlinde işletilebilen, esasen ilişkilerin koparılmadan sürdürülmesini ve *adil bir karardan ziyade*, her iki tarafı da memnun edici bir sonuca ulaşılmasını amaçlayan metotlar bütünüdür⁴⁶. Arabuluculuk, HUAK m. 2 uyarınca tarafların uyuşmazlıklarını kendilerinin çözmesini amaçlayan gönüllülük temeline dayalı, dostane bir çözüm yöntemidir.

Arabuluculuk sistemimizin, 2017 tarihinde 7036 sayılı Kanun ile HUAK m. 2’de arabulucunun tanımında değişiklik yapılmasından önceki dönemde, taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümü konusunda yardımcı bir rol üstlenen, uyuşmazlığın çözümünün temel olarak taraf iradelerine dayandığı *kolaylaştırıcı arabuluculuk modelini* benimsediği ifade edilmiştir⁴⁷. 7036 sayılı Kanun’un getirdiği değişiklik neticesinde arabulucuya “*tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de*

denilmek suretiyle usulsüz olarak düzenlenen son tutanağın ibra niteliğinde ve icra edilebilir olmadığına hükmetmiştir. (**Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven**, s. 253-255).

⁴⁶ **Özekes/Atalı**, s. 91.

⁴⁷ **Özmumcu**, Seda: “Arabulucunun Rolü Kolaylaştırıcı ve Değerlendirici Arabuluculuk”, İÜHFİM, C.71, S.1, 2013, s. 1372; **Özmumcu**, Seda: Arabuluculuk Modelleri, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2021, s. 34-35, (Arabuluculuk Modelleri).

getirebilme” yetkisi ve imkanı tanınmıştır. Bu nedenle artık hukukumuzda arabulucunun benimseyeceği model öncelikle eski düzenlemede olduğu gibi kolaylaştırıcı arabuluculuktur, ancak tarafların çözüm üretemediklerinin anlaşılması halinde ise artık arabulucunun çözüm önerisi getirmesine müsaade eden *değerlendirici arabuluculuk modelidir*⁴⁸.

HUAK madde gerekçelerinde, alternatif bir çözüm yöntemi olarak kabul edilen arabuluculuk sisteminde tarafların arabulucuya başvurma, arabuluculuk sürecini devam ettirme, süreci sonlandırma veya süreçten vazgeçme konusunda hür oldukları belirtilmekte olup alternatif uyuşmazlık çözüm metotlarının yargının ikamesi olan, yargı yerine getirilmeye çalışılan veya yargı ile rekabet halinde olan süreçler bütünü olmadığı, aksine yargı ile yan yana bulunan tamamlayıcı metotlar olduğu açıklanmaktadır⁴⁹.

Yukarıda zikredilen açıklamalar HUAK’ın arabuluculuğun iradi olduğunu belirten üçüncü maddesinin gerekçesinde de yer almaktadır. Gerekçeye göre, tarafları iradelerine aykırı olarak zorla bu sürece katmak mümkün görünmemektedir. Doktrinde, tarafların alternatif uyuşmazlık metotlarına teşviki, bu metotları cazip kılıcı çeşitli düzenlemelerin yapılmasının kabul edilebilir olduğu ancak tarafları bu yola mutlak şekilde zorlamanın, alternatif uyuşmazlık çözümlerinin “*alternatif*” niteliğine tamamen aykırı olduğu savunulmuştur⁵⁰. Zira arabuluculuğun dava şartı olarak düzenlenmesiyle birlikte karşı taraf ile kendi iradesiyle görüşmelerde bulunmak hususunda istekli olmayan tarafları, bu görüşme ve anlaşma yoluna başvurmaya zorunlu kılmak -müzakereler neticesinde anlaşmasalar dahi- arabuluculuğun ruhu ile bağdaşmamaktadır⁵¹. Ayrıca 2020 yılı Adalet Bakanlığı istatistiklerine göre iş uyuşmazlıklarında iradi arabuluculukta anlaşma oranı %99 iken zorunlu arabuluculukta bu oran %51’dir⁵². Bu istatistik bize alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olan arabuluculuğun iradi olarak yapıldığında nasıl daha başarılı sonuçlar alındığına dair ipuçları sunmaktadır. Arabuluculuğun uygulamadaki yüksek başarısının isteğe bağlı olmasında bulunduğu, arabuluculuğu zorunlu hale getirecek değişikliklerin kurumun “büyüsünü” bozacağı savunulmuştur⁵³.

⁴⁸ **Özmumcu**, Arabuluculuk Modelleri, s. 40-41.

⁴⁹ **Köme Akpulat**, s. 411.

⁵⁰ **Özmumcu**, Karşılaştırmalı Hukuk, s. 827; **Köme Akpulat**, s. 412-413.

⁵¹ **Pekcanitez**, Hakan: Pekcanitez Usul- Medeni Usul Hukuku, 15. bs., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 2818.

⁵² Adli İstatistikler 2020, s. 210.

⁵³ **Özmumcu**, Karşılaştırmalı Hukuk, s. 830.

E. Yargı Denetiminden Uzaklaşma Tehlikesi

Alternatif uyuşmazlık çözüm metotlarının başarılı olabilmesinin ön koşulu, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının yargı yoluyla rekabet içerisinde olmaması ve yargının yerine ikame edilmeye çalışılmamasıdır⁵⁴. Bu yolların asıl hedefi, çözümü basit nitelikte ve kamu düzenini ilgilendirmeyen özel hukuk uyuşmazlıklarının adli yargının iş sahasına girmeden çözümünü sağlamaktır.

İş hukuku, yukarıda değinilen işçiyi koruyucu hükümler ve uygulamalar nedeniyle özellik arz etmektedir. İş davalarına bakmakla görevli mahkeme iş mahkemesidir. 2021 yılı itibariyle çoğu il merkezinde ve iş uyuşmazlıklarının yoğun olduğu ilçelerde iş mahkemeleri kurulmuş durumdadır. İş mahkemeleri, tek hakimli ve asliye hukuk mahkemesi statüsünde mahkemelerdir. İş mahkemelerinin özel mahkeme olması nedeniyle yargılamanın yürütülmesi sırasında gerek HMK m. 33 uyarınca gerek iş yargılamalarına özel gelişmiş olan yoğun içtihat birikimi sebebiyle işçi lehine düzenlemeler uygulama alanı bulmaktadır. Yargıtay'ın iş dairelerinin yalnızca pozitif hukuk mevzuatını yorumlayan bir işlevi haiz olmadığı; genel ve evrensel hukuk ilkelerini iş uyuşmazlıklarına uygulayan, iş yaşamının koşulları ile uluslararası gelişmelere uygun olarak yeni ilkeler benimseyen ve bu ilkelerle yerel mahkeme kararlarına yön verdiği gibi kanuni düzenlemeler yapılmasına da öncülük eden rolü olduğu belirtilmektedir⁵⁵.

Zorunlu arabuluculuk görüşmeleri sırasında arabulucunun yukarıda zikrolunan işçi lehine olan ilkeleri uygulama imkanı ve yetkisi bulunmaktadır. Arabulucu tarafların anlaşığı bir konu üzerinde kamu düzenine yahut emredici hükümlere ilişkin hatırlatma yapamayacaktır⁵⁶. Zira arabuluculuk hak temelli değil daha ziyade menfaat temelli bir alternatif uyuşmazlık çözüm yoludur⁵⁷. Kaldı ki arabulucunun yalnızca iş yargılaması ile özelleşmesi gibi bir hal de söz konusu değildir⁵⁸. Tarafların zorunlu olarak arabulucuya başvurmaları üzerine, HUAK m. 14 uyarınca arabulucu seçiminde anlaşamamaları durumunda arabuluculuk bürosu tarafından tayin edilen arabulucuya ve bu arabulucunun arabuluculuk sürecinde yaptığı seçim

⁵⁴ **Özekes/Atal**, s. 91.

⁵⁵ **Güzel**, s. 1140; **Köme Akpulat**, s. 420.

⁵⁶ **Mutlay**, s. 36-37.

⁵⁷ **Özekes/Atal**, s. 97.

⁵⁸ Arabulucular 3 adet genel uzmanlık alanı ile birlikte 2 özel uzmanlık alanında faaliyet gösterebilirler. Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/7102020163604arbuzm.pdf> (E.T. 02.03.2022).

ve tercihlere güvenilmesinin de taraflardan beklenemeyeceği doktrinde belirtilmiştir⁵⁹.

Tarafların anlaşması üzerine arabulucu tarafından tutulan anlaşma tutanağı neticesinde HUAK m. 18/5 kapsamında dava açmalarına imkân bulunmamaktadır, meğer ki taraflardan biri arabuluculuk görüşmelerinde irade fesadı iddiası ile arabuluculuk belgesinin iptalini talep etsin⁶⁰. Bu düzenlemenin yargı yoluna başvuruyu imkansızlaştırdığı doktrinde savunulmaktadır⁶¹.

Zorunlu arabuluculuk hususunda; sağlık sisteminde hasta sayısı ne kadar çok olursa olsun, doktor ve hastane sayısı az, sağlık sistemi de iyi işlemiyor, kendinizi tedavi edin denilemiyor ya da acil müdahale eğitimi alan kişilere ciddi operasyon yetkisi tanınmıyor ise, adaletin gerçekleşmesi ve adalet hizmeti bakımından da belki yan unsurlardan destek alınabilir, ancak bu yetki arabulucuya terkedilemez şeklinde arabuluculuğun yargı yetkisini devraldığına dair görüşler de ileri sürülmüştür⁶².

III. BİREYSEL İŞ YARGILAMASINDA ARABULUCULUK KAYNAKLI SORUNLAR

A. Arabuluculuk Son Tutanak Aslının Davanın Açılması Sırasında Sunulmaması

Zorunlu arabuluculuğa dair düzenleme HUAK'ın 18/A maddesinde yer almaktadır. Bu madde uyarınca: “*Davacı, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılmadığına ilişkin son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dilekçesine eklemek zorundadır. Bu zorunluluğa uyulmaması hâlinde mahkemeye davacıya, son tutanağın bir haftalık kesin süre içinde mahkemeye sunulması gerektiği, aksi takdirde davanın usulden reddedileceği ihtarını içeren davetiye gönderilir. İhtarın gereği yerine getirilmez ise dava dilekçesi karşı tarafa tebliğe çıkarılmaksızın davanın usulden reddine karar verilir. Arabulucuya başvurulmadan*

⁵⁹ **Ekmekçi**, Ömer: “Hocayla İş Yargısı Üzerine Sohbet”, İÜHFM, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan, Özel Sayı, C.1, 2016, s. 380.

⁶⁰ **Akkan**, Mine: “Arabuluculuk Faaliyeti Sonucunda Anlaşılan Hususlarda Dava Açma Yasağı ve Sonuçları”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 20, S. 2, s. 5; **Kıyak**, Emre: “Tarafları Bağlayıcı Arabuluculuk Anlaşmalarının Hukuki Niteliği ve Dava Açma Yasağı Etkisi Üzerine Düşünceler”, <https://blog.lexpera.com.tr/taraflari-baglayici-arbuluculuk-anlasmalarinin-hukuki-niteliği-ve-dava-acma-yasagi-etkisi-uzerine-dusunceler/>, (E.T. 29.10.2021)

⁶¹ **Mutlay**, s. 35.

⁶² **Özekes/Atalı**, s. 82.

dava açıldığının anlaşılması hâlinde herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilir.” İş hukukunda arabuluculuğu düzenleyen 7036 sayılı Kanun’un 2. maddesinin 3. fıkrası da tıpatıp aynı hükmü amirdir.

Arabuluculuk son görüşme tutanağının aslının veya arabulucu tarafından onaylı örneğinin dava açılması sırasında dava dilekçesinin ekinde sunulmaması halinde mahkeme tarafından bu belgeyi sunmak üzere bir haftalık kesin süre verilir. Burada verilen kesin süre, yapılmış olan arabuluculuk görüşmesi neticesinde taraflar ve arabulucu tarafından imzalanan belgenin sunulması için verilmektedir. Arabulucuya hiç başvurulmadan yahut arabuluculuk süreci tamamlanmadan dava açılması halinde ise kesin süre verilmeyecektir. Zira HUAK m. 18/A uyarınca arabulucuya başvurulma zorunluluğu HMK m. 115/2 anlamında tamamlanabilir bir dava şartı değildir⁶³.

Uygulamada konuya ilişkin bir diğer sorun ise arabuluculuk tutanağının aslının veya arabulucu tarafından onaylı örneği yerine onaysız örneği ya da davacı vekili tarafından onaylı örneğinin sunulması durumunda yaşanmaktadır. 1136 sayılı Avukatlık Kanunu m. 56/2 uyarınca: “*Asıllarının verilmesi kanunda açıkça gösterilmeyen hallerde avukatlar, takibettikleri işlerde, aslı kendilerinde bulunan her türlü kağıt ve belgelerin örneklerini kendileri onaylıyarak yargı mercileri ile diğer adalet dairelerine verebilirler.*” Madde metninden anlaşılacağı üzere avukatlar ancak asıllarının verilmesinin kanunda açık biçimde gösterilmediği hallerde belgeleri onaylayarak yargı mercilerine verebilirler. HUAK m. 18/A ve 7036 sayılı Kanun m. 2/3 düzenlemelerinde ise açıkça aslı yahut arabulucu tarafından onaylı örneği istenildiğinden davacı vekili tarafından onaylanan arabuluculuk tutanaklarının dava dilekçesi ekine eklenmesi dava şartını sağlamayacaktır⁶⁴.

Arabulucuya başvurulduktan sonra davanın açılması halinde ilgili arabuluculuk bürosunun arabuluculuk dosyası ve arabuluculuk sürecine ilişkin arabuluculuk son görüşme tutanağı dahil tüm evrak UYAP sistemi vasıtasıyla esas dava dosyasının içerisine eklenmektedir. Teknolojinin getirmiş olduğu bu imkan neticesinde dava dilekçesine arabuluculuk son görüşme tutanağının sureti eklense yahut hiç eklenmese dahi hakim tarafından dosya içerisinden kontrol edilerek son tutanağın görülmesi halinde dava şartı yerine getirilmiş sayılacak mıdır?

Konuya ilişkin İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi’nin vermiş olduğu bir kararda, davanın UYAP üzerinden açılmış olması ve arabuluculuk gö-

⁶³ Özmumcu, Karşılaştırmalı Hukuk, s. 834.

⁶⁴ Konya BAM 8. HD., T. 14/11/2019, E. 2019/3136, K. 2019/1670, (UYAP)

rüşmelerine dair tüm evrakın UYAP sisteminden erişilebilmesi nedeniyle ilk derece mahkemesinin arabuluculuk son tutanağının aslının sunulmaması dolayısıyla davanın usulden reddine yönelik kararını kaldırmıştır⁶⁵. Benzer bir olayda ise Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 10. Hukuk Dairesi davanın usulden reddi gerekeceği kanaatine varmıştır⁶⁶. Aynı konuya dair farklı kararların yer alması nedeniyle talep üzerine Antalya Bölge Adliye Mahkemesi Başkanlar Kurulu meseleyi ele almış ve İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi'nin UYAP üzerinden son tutanağın takip edilebilmesi nedeniyle davanın usulden reddinin gerekmeyeceğine 6 üyenin karşı oyuna rağmen 7 üyenin oy çokluğuyla kanaat getirerek içtihat farklılığı nedeniyle konuyu karara bağlamak üzere Yargıtay ilgili dairesine göndermeye karar vermiştir⁶⁷. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi yapmış olduğu değerlendirme neticesinde, "... *uyuşmazlıkta hakimin UYAP üzerinden bu belgeye erişebilir olması nedeniyle belge-*

⁶⁵ İstanbul BAM 31. HD., T. 31/05/2018, E. 2019/1441, K. 2019/1299, (UYAP)

⁶⁶ Antalya BAM 10. HD., T. 11/11/2019, E. 2019/2037, K. 2019/2110 (UYAP)

⁶⁷ "...06/08/2015 tarihli ve 29437 Sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren Bölge Adliye ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları İdari ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmeliğin 197. maddesine göre dava açılmasının "Dava dilekçesinin tevzi bürosu, ön büro yada tevzi bürosunda görevlendirilen yazı işleri personeline teslim edileceği, dava dilekçesinin dava harca tabi ise harç ve gider avansı, harca tabi değil ise gider avansı tahsil edildikten sonra tevzi edileceği..., Ön bürodaki yazı işleri personelinin teslim aldığı evrakı elektronik ortama aktarıp, fiziki evrakı da gecikmeksizin ilgili mahkemeye göndereceği, fiziksel ortamdan gelen tüm belgelerin derhal elektronik ortama aktarılacağı, gerçek kişilerin UYAP vatandaş bilgi sistemi üzerinden, tüzel kişi temsilcilerinin UYAP kurum bilgi sistemi üzerinden dava açabilmeleri için güvenli elektronik imza sahibi olmalarının gerektiği, taraf vekillerince UYAP üzerinden güvenli elektronik imza üzerinden dava açabilecekleri, bu işler için ayrıca ıslak imzalı belge istenmeyeceği, avukatların avukat UYAP bilgi sistemi üzerinden, dava açabilmeleri için güvenlik elektronik imza sahibininin gerektiği, dava dilekçesinin sisteme kaydedildiği tarihte açılmış sayılacağı..." belirtilerek davanın nasıl açılacağı, belgelerin UYAP sisteminden nasıl gönderileceği açıkça belirlenmiştir.

Açıklanan tüm bu nedenlerle 7036 sayılı Kanununun 3/2. maddesi gereğince arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamadığına ilişkin son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dilekçesine eklemek zorunda olduğu bahse konu tutanağın UYAP sisteminde görülebileceği, bu nedenle ıslak imza aranmaksızın UYAP sisteminden görülen tutanağın yeterli olacağı, dolayısıyla İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 31. Hukuk Dairesi 2019/1441 Esas, 2019/1299 Karar sayılı kararına çoğunluk tarafından üstünlük tanınarak 7 üye tarafından oy çokluğuyla kabul edilmiş, Ancak azınlık görüşü olarak, arabuluculuk tutanağının aslının veya arabulucu tarafından tasdik edilmiş suretinin dosyaya fiziken ibraz edilmesinin gerektiği 6 üye tarafından ileri sürülmüştür..." Antalya Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Daireleri Başkanlar Kurulu'nun 05/02/2020 tarihli ve 2020/1 Sayılı Kararı (UYAP).

nin fotokopisinin sunulmasının yeterli olup olmayacağı hususu üzerinde özellikle durulması gereklidir. 7036 sayılı Kanunda öngörülen belgenin dosyaya ibraz yükümlülüğü taraf ve vekillerine aittir. Bu meyanda, iş yargılamasında resen araştırma ilkesi de geçerli olmadığından, araştırma mükellefiyetinin hakime yüklenmesi de yerinde olmayacaktır. Aksi halin kabulünde UYAP sistemi üzerinden ulaşılabilecek her türlü bilgi ve belgenin hakimlerce toplanması sonucu ortaya çıkar ki bu durumda mevcut yargılama sistemi ile bağdaşmayacağı açıktır.” demek suretiyle kanun lafzına bağlı kalarak dava şartının ancak arabuluculuk son tutanağı aslının yahut arabulucu tarafından onaylı suretinin dava dilekçesine eklenmesi ile tamamlanacağını içtihat etmiştir⁶⁸. Kanaatimizce de Yargıtay’ın görüşü isabetlidir. Zira zorunlu arabuluculuğa tâbi iş uyuşmazlıklarında taraflarca getirilme ilkesi geçerlidir. Ayrıca 7036 sayılı Kanun’da arabuluculuk son görüşme tutanağını sunma yükümlülüğü davacı veya vekiline yüklenmiştir. Hâkimin re’sen bu yönde bir araştırma yapmasının beklenmemesi gerekir.

B. Arabuluculuk Son Tutanağında Yer Almayan Talepler

İş hukukunda farklı alacak ve tazminat kalemleri mevcuttur. Bunlardan başlıcaları kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, yıllık izin ücret alacağı, fazla mesai alacağı, ulusal bayram ve genel tatil alacağı, hafta tatili alacağıdır. Bu talepler çoğu kez HMK m. 110 kapsamında objektif dava yığılması şeklinde birlikte açılmakta ve tek davada karara bağlanmaktadır. Objektif dava yığılması kapsamında her biri ayrı davalar olarak kabul edilen asli talepler tek bir davada görülmektedir⁶⁹. Bu taleplerden dolayı zorunlu arabuluculuk kapsamında birden fazla işçilik alacağı tek bir arabuluculuk görüşmesine konu edilmektedir.

HUAK m. 17/2’de, “Arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların anlaş-tıkları, anlaşamadıkları veya arabuluculuk faaliyetinin nasıl sonuçlandığı bir tutanak ile belgelendirilir. Arabulucu tarafından düzenlenecek bu belge, arabulucu, taraflar, kanuni temsilcileri veya avukatlarınca imzalanır.” denilmiştir. Arabuluculuk son görüşme tutanağında yer almayan talepler yönünden dava şartının tamamlanıp tamamlanmadığı ve sonucunda bu tutanağa dayanılarak açılan davanın usulden reddolunup reddolunmayacağı tartışmalıdır. Özellikle uygulamada arabuluculuk görüşme tutanağında dava yığılması şeklindeki taleplerin bir veya bir kaçının yazılmadığı yahut yalnızca “işçi-işveren uyuşmazlığı” ibaresine yer verildiği, alacak ve tazminat ka-

⁶⁸ Yargıtay 9. HD., T. 17.06.2020, E. 2020/932, K. 2020/5773 (UYAP).

⁶⁹ Pekcanitez, s. 1093.

lemelerinin açıklanmadığı görülmektedir. Anlaşmazlık tutanağında her bir alacak ve tazminat kaleminin açık bir biçimde gösterilmemesinin arabulucunun hatasından ileri geldiği kabul edilmelidir. Bu eksikliği dava koşulunun sağlanmadığı şeklinde yorumlamak ise, hak arama özgürlüğünü ölçsüzce zorlaştıran bir durum olarak değerlendirilebilir⁷⁰. “*Dava şartı olarak arabuluculuğun ağır koşullara bağlanması ve birkaç defa bu yola başvurulmasının gerekliliğine dair uygulama, işe iade davalarında hak düşürücü süre sorunlarının yaşanmasına, tazminat ve alacaklar yönünden alacağın kısmen zamanlaşımına uğramasına, birden fazla arabuluculuk ücretlerinin yargılama giderlerine eklenmesiyle bu yöndeki sorumluluğun taraflara paylaştırılmasında tereddütlere ve en nihayet arabulucunun sorumluluğuna neden olabilecektir*”⁷¹. Uygulamada yaşanan bu tarz problemler nedeniyle 2 Haziran 2018 tarihinde HUAK dayanak alınarak yürürlüğe giren Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği ile arabulucuya başvuru yapılmadan önce başvuru formu uygulaması getirilmiştir. Başvuru formları, ticaret, tüketici, iş hukuku gibi her bir hukuk alanı yönünden ayrı biçimde düzenlenmiştir.

Yargıtay, başvuru formu uygulamasının başladığı tarih olan 2 Haziran 2018 tarihini bir *milat* olarak kabul etmekte ve arabulucuya başvuru tarihinin bu tarihten önce yahut sonra olmasına göre ikili bir ayırım yapmaktadır. Bu ayırım uyarınca 2 Haziran 2018 tarihinden önce gerçekleşen arabuluculuk başvurularında arabulucu tarafından tutulan kayıtlarda alacak kalemlerinin tamamının yazmaması ancak “işçi-işveren uyumsuzluğu (nisbi)” gibi soyut ifadeler yahut bir takım alacak kalemlerinin yanında “ve diğer talepler” gibi ibareler mevcut ise bu durumda davaya konu işçilik alacaklarının tamamının arabuluculuk görüşmelerine konu edildiği kabul edilmelidir⁷². Başvuru formu uygulamasının başladığı 02.08.2018 tarihinden ileri tarihteki başvurularında ise hangi tazminat veya alacak kalemleri konusunda anlaşma sağlanmadığını açık bir biçimde belirtmeyen son tutanak dava koşulunu yerine getirmeyecektir. Bu durumda arabuluculuk başvuru formu arabuluculuk bürosundan getirilmeli, burada yer alan alacak kalemlerinin arabuluculuk görüşmesine konu edildiği, başvuru formunda yer almayan talepler yönünden dava şartının gerçekleşmemiş olduğu kabul edilmelidir⁷³.

⁷⁰ Yargıtay 9. HD., T. 10.09.2019, E. 2019/6226, K. 2019/15522 (UYAP).

⁷¹ Yargıtay 9. HD., T. 07.05.2019, E. 2019/3609, K.2019/10072, (UYAP).

⁷² Yargıtay 22. HD., T. 23.05.2019, E. 2019/4419, K. 2019/11594, (UYAP).

⁷³ “... *Dava şartı olan zorunlu arabuluculuk uygulamalarında başlangıçta hem talepte bulunanlar ve hem de arabulucular tarafından yapılan bu tür hatalar tarafların mağduriyetlerine sebebiyet verdiği gibi arabuluculuk uygulamasının amaçlandığı gibi uygu-*

SONUÇ

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun iş yargılaması bakımından getirdiği en önemli yenilik, zorunlu arabuluculuk müessesesidir. Zira, 7036 sayılı Kanun yalnızca iş mahkemeleri ve iş yargılaması üzerine düzenleme yapmakla kalmamış, özellikle maddi iş hukukuna ilişkin mevzuat ve arabuluculuk mevzuatında da önemli değişiklikler yapmıştır. Bu değişikliklerden en önemlisi şüphesiz işçi-işveren arası uyumsuzluklarda zorunlu arabuluculuktur.

Taraflar arası eşitsizliğe dayalı iş hukukunda arabuluculuk düzenlemesinin, arabuluculuğun menfaat temelli olması, iş hukukundaki işçiyi koruyucu hükümlerin arabuluculukta uygulanamaması, ibra sözleşmesinin sıkı şekil ve esas şartlarına bağlanmış olmasına rağmen arabuluculukta anlaşma neticesinde meselenin yargı önüne getirilememesi gibi sakıncaları bulunmaktadır. Özellikle işverenler tarafından muvazaalı olarak ihtiyari arabuluculuk tutanağı düzenlenmesi, arabuluculuk görüşmelerinde daha kısa sürede alacak ve tazminatlara kavuşma amacıyla işçilerin gerçek hak ettiği bedellerin çok altında ödemelere razı bırakılması gibi durumlara uygulamada rastlanmaktadır. Yine tarafların iradesine dayalı olan alternatif uyumsuzluk çözüm yöntemi olan arabuluculuğu zorunlu hale getirmesi de kurumun verimini düşürmektedir.

Bireysel iş hukukunda zorunlu arabuluculuk, yürürlüğe girdiği 2018 yılından bu yana tartışmaları da beraberinde getirmiştir. Tartışılan hususlar düzenlemenin uygulanmaya başlaması ile birlikte değişim geçirmiştir.

lanmasına engel olduğundan, arabuluculuk kanununa dayanılarak çıkartılan ve 02.06.2018 tarihinde yürürlüğe giren yönetmeliğin ve aksaklıkları gidermek amacı ile uygulamaya sokulan arabuluculuğa hangi konularda başvurulduğuna ilişkin "başvuru formu" uygulamasının başladığı 02.06.2018 tarihine kadar arabuluculuk anlaşamama tutanağında arabuluculuğa konu alacaklar tek tek belirtilmeden "işçilik alacakları" "işçi-işveren uyumsuzluğu" gibi soyut ifadeler kullanılmış ise, başvuru formu getirtilip, talepler açık açık belirtilmiş ise talep formunda belirtilen alacakların görüşmelere konu edildiği, açıkça belirtilmemiş ise taraflar arasındaki işçilik alacaklarının tamamının arabuluculuğa konu edildiği kabul edilmelidir.

Başka bir deyişle "başvuru formu" uygulamasının başladığı 02.06.2018 tarihi milat kabul edilerek taraflardan kaynaklanmayan bu tür uygulama hataları aşılarak arabuluculuk müessesinin amaca uygun yürütülmesi sağlanmalıdır.

Başvuru formu uygulamasının başladığı 02.06.2018 tarihinden sonraki başvurularda ise başvuran ve özellikle başvuru arabuluculuk ile görevli mahkemenin memuruna yapılmış ise görevli memur başvuru formundaki bu tür eksiklikleri giderecek uyarılarda bulunmalı, 02.06.2018 tarihinden sonraki başvurularda başvuru formu içeriğine itibar edilerek sonuca gidilmelidir..." Yargıtay 9. HD., T. 07.05.2019, E. 2019/3609, K. 2019/10072, (UYAP).

7036 sayılı Kanun m. 3/2 uyarınca arabuluculuk dava şartının yerine getirilmiş sayılması için davacı, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamadığına ilişkin son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dilekçesine eklemek zorundadır. Madde metninde açıkça tutanağın aslı yahut arabulucu tarafından onaylı örneğinden bahsedildiği için tutanak fotokopisinin yahut davacı vekili tarafından onaylanan suretinin sunulması halinde dava şartı yerine getirilmiş olmayacaktır.

Zorunlu arabuluculuğa tabi iş uyuşmazlıklarında taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olması nedeniyle, hâkimin UYAP sisteminde üzerinden arabuluculuk tutanağını sorgulama yükümlülüğü bulunmamaktadır.

İş hukukunda zorunlu arabuluculuğun uygulamada %50 oranında başarı sağlamakta olmasına rağmen işçi işveren uyuşmazlığı sayısındaki durdurulamaz yükseliş nedeniyle fiili durumda iş mahkemelerinin yükünü hafifletmede beklenen etkiyi gösterememiştir. Bu nedenle uyuşmazlığın çözüm yolundan ziyade uyuşmazlığın temeline inmek ve uzlaşma kültürünü geliştirmek suretiyle getirilecek düzenlemeler toplumsal iş yaşamında daha kalıcı etki yaratabilecektir. Bu durum ise kaçınılmaz bir şekilde iş yaşamında bütün halinde kalite artışını beraberinde getirecektir.

KAYNAKÇA

- Adli İstatistikler 2020, Ankara, Adalet Bakanlığı Yayını, 2020.
- Akkan**, Mine: “Arabuluculuk Faaliyeti Sonucunda Anlaşılan Hususlarda Dava Açma Yasağı ve Sonuçları”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 20, S. 2, s. 1-31.
- Akyıldız**, Emre: İş Yargılamasında Arabuluculuk Sistemi, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, İstanbul 2019.
- Arslan Ramazan/Yılmaz**, Ejder/**Taşpınar Ayvaz**, Sema/**Hanağası**, Emel: Medeni Usul Hukuku, 6. bs., Yetkin Yayınları, Ankara 2020.
- Bayraktar**, Muratcan: “Alman ve Türk Hukuk Sistemlerinde Arabuluculuk Düzenlemelerine Genel Bakış”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 89, S. 4, Y. 2019, s. 151-172.
- Canbolat**, Talat: İş Hukukunda Arabuluculuk Uzmanlık Eğitimi Kaynak Kitabı, Ankara, Adalet Bakanlığı Arabuluculuk Daire Başkanlığı Yayını, 2018.
- Çelik**, Nuri/**Caniklioğlu**, Nurşen/**Canbolat**, Talat/**Özkaraca**, Ercüment : İş Hukuku Dersleri, 34. bs., Beta Yayıncılık, İstanbul 2021.
- Çiçek**, Mustafa: İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, 2.bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018.
- Dinç**, İlhan: Ticari Davalarda Zorunlu Arabuluculuk Uygulamaları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021.
- Doğan Yenisey**, Kübra: “İş Yargısında Zorunlu Arabuluculuk”, İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı, İstanbul, TİSK, 2016, s. 167-194.
- Ekmekçi**, Ömer: “Hocayla İş Yargısı Üzerine Sohbet”, İÜHFİM, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan, Özel Sayı, C.1, 2016, s. 371-380.
- Ekmekçi**, Ömer: “Maddi İş Hukuku Yönünden 7036 İş Mahkemeleri Kanunu”, Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine Toplantısı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018.
- Ekmekçi**, Ömer/**Özekes**, Muhammet/**Atalı**, Murat/**Seven**, Vural: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, 2. bs., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019.

- Erdoğan**, Ersin/**Erzurumlu**, Nurbanu: “İş Mahkemeleri Kanun Tasarısı Taslağı Hakkında Bazı Düşünceler”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. XIII, S. 52, Y. 2016.
- Gilles**, Peter, (çev. Abdülkadir Haşhaş): Almanya’da Kararlara Karşı Kanun Yolları: “Çeşitlilik, Karmaşıklık, Klişeler ve Sorgulanabilir Meşruiyet”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, s. 123-132.
- Güzel**, Ali: “İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağı Hakkında Bazı Aykırı Düşünceler”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 50, Y. 2016/3, s. 1131-1146.
- Kar**, Bektaş: “İş Mahkemeleri Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler”, İş Mahkemeleri Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler ve Arabuluculuk, İntes Yayınları, Ankara 2017, s. 28-34.
- Kırkıcı**, Hıdır: “İş Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Arabuluculuk ve Arabuluculuk Tutanakları”, İzmir Barosu Dergisi, Mayıs 2020, s. 279-331.
- Kıyak**, Emre: “Tarafları Bağlayıcı Arabuluculuk Anlaşmalarının Hukuki Niteliği ve Dava Açma Yasağı Etkisi Üzerine Düşünceler”, (Çevrimiçi), <https://blog.lexpera.com.tr/taraflari-baglayici-arbuluculuk-anlasmalarinin-hukuki-niteligi-ve-dava-acma-yasagi-etkisi-uzerine-dusunceler/>, (E.T. 29.10.2021).
- Köme Akpulat**, Ayşe: İş Mahkemelerinde Yargılamanın Özellikleri, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018.
- Laçiner**, Vedat: “Alman Feshe Karşı Koruma Hukukunun Genel Esasları”, Yönetim Bilimleri Dergisi, C. 3, S. 2, 2005, s. 141-161.
- Mutlay**, Faruk Barış: “İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk”, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar -III, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018.
- Odaman**, Serkan/**Karaçöp**, Eda: “İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağında Öngörülen Zorunlu Arabuluculuk Müessesesi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 35, Y. 2016, s. 51-65.
- Okur**, Zeki: “İş Uyuşmazlıklarında İşçi Lehine İspat Kolaylığı”, İÜHFM, C. 74, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan Sayısı, s. 587-600.
- Özekes**, Muhammet/**Atalı**, Murat : “7036 Sayılı Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine Eleştiri, Değerlendirme ve Öneriler”, Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine Toplantısı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018.
- Özmumcu**, Seda: Arabuluculuk Modelleri, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2021, (Özmumcu, Arabuluculuk Modelleri).

- Özmumcu**, Seda: “Arabulucunun Rolü Kolaylaştırıcı ve Değerlendirici Arabuluculuk”, İÜHFM, C.71, S.1, 2013, s. 1369-1389.
- Özmumcu**, Seda: “Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk Sistemine Genel Bir Bakış”, İÜHFM, C. 74, S. 2, 2016, s. 807-842. (**Özmumcu**, Karşılaştırmalı Hukuk).
- Özveri**, Murat: “İş Mahkemeleri Kanunu ve Zorunlu Arabuluculuk Uygulamaları”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 65, Y. 2020/2, s. 917-938.
- Pekcanıtez**, Hakan: Pekcanıtez Usul- Medeni Usul Hukuku, 15. bs., On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017.
- Peksan**, Selcan/**Delen**, Meltem/**Yorgun**, Sayım: “İş Hukukunda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Uygulaması ve Arabulucuların Görüşlerine İlişkin Bir Araştırma”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 64, Y. 2020/1, s. 321-346.
- Shulman**, Harry: “Reason, Contract, and Law in Labor Relations”, Harvard Law Review, 1955 Volume 68, s. 1024 (Çevrimiçi) http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/4617 (E.T. 28.10.2021) s. 999-1024.
- Süzek**, Sarper: İş Hukuku, 21. bs., Beta Yayıncılık, İstanbul 2021.
- Tanrıver**, Süha: “Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk”, TBB Dergisi, S. 64, 2006, s. 151-177.
- Yıldız**, Gaye Burcu: “İş Hukukunun Etkinliği ve Amacı Üzerine Yeniden Düşünmek”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 2018/2, s. 733-748.

KISALTMALAR

AYM	: Anayasa Mahkemesi
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
bs.	: Basım
bkz.	: Bakınız
C	: Cilt
CMK	: 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
dn.	: Dipnot
E.	: Esas Numarası
E.T.	: Erişim Tarihi
f.	: Fıkra
HD	: Hukuk Dairesi
HSK	: Hakimler ve Savcılar Kurulu
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUAK	: 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu
HUMK	: 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İÜHFİM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar Numarası
m.	: Madde
RG	: Resmî Gazete
T.	: Tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi
vd.	: ve diğerleri
Y.	: Yıl