

DAVA ŞARTI ARABULUCULUĞA TABİ İŞÇİ-İŞVEREN UYUŞMAZLIKLARINDA İŞVEREN TARAFINDAN YETKİLENDİRİLEN ÇALIŞANIN İŞVERENİ TEMSİL ETMESİ

REPRESENTATION OF THE EMPLOYER BY THE EMPLOYEE AUTHORIZED BY THE EMPLOYER IN PREREQUISITE MEDIATION IN EMPLOYER - EMPLOYEE DISPUTES

Doç. Dr. Leyla Akyol Aslan*

ÖZ

Arabuluculuk görüşmelerine, bizzat tarafların katılması esas olmakla birlikte, taraflar özel yetki verdikleri avukatları aracılığıyla da görüşmelere katılabilirler. Bununla birlikte tarafların dava şartı arabuluculukta temsiliyle ilgili İş Mahkemeleri Kanunu m. 3/18 hükmünde özel ve istisnai bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre, dava şartı arabuluculuğa tabi işçi işveren uyuşmazlıklarında, işverenin yazılı belgeyle yetkilendirdiği çalışanı da arabuluculuk görüşmelerinde işvereni temsil edebilir ve son tutanağı imzalayabilir. Bu düzenlemenin amacı, çok sayıda arabuluculuk başvurusuyla karşılaşabilecek olan işverenlere kolaylık sağlamaktır. Hükmün uygulanabilmesi için uyuşmazlığın dava şartı arabuluculuğa tabi bir işçi işveren uyuşmazlığı olması ve işverenin, çalışanını adı ya da resmi yazılı belgeyle yetkilendirmesi şarttır. Buradaki çalışan ifadesi, işverenin sigortalı ve bağımlı bir çalışanı olarak anlaşılmalıdır. İşvereni temsil eden çalışan, onun doğrudan temsilcisi konumunda olacak ve yaptığı işlemler işveren bakımından hüküm ve sonuç doğuracaktır. İşverenin çalışanı, kural olarak arabuluculuk sürecinde her türlü işlemi yapmaya yetkilidir. Ancak İMK m. 3/18'de işvereni temsil eden çalışanın sadece son tutanağı imzalayabileceğinden söz edildiği için, pozitif düzenlemelere göre, ayrıca yetkilendirilmedikçe çalışan, süreç sonunda yapılacak anlaşma belgesini imzalayamayacaktır. Yapılacak bir kanun değişikliğinde çalışana bu yetkinin açıkça verilmesi isabetli olacaktır.

Anahtar Kelimeler: İş Mahkemeleri Kanunu m. 3/18, Dava şartı arabuluculuk, Arabuluculuk, Arabuluculukta işverenin temsili.

* Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Ana Bilim Dalı.

0000-0001-9245-5333 | leylaakyol @kku.edu.tr



Bu eser Creative Commons Alıntı-Gayri Ticari-Türetilmez 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.
This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License.

ABSTRACT

Although the principle is for the parties to attend the mediation negotiations in person, the parties can also participate in the negotiations through their lawyers to whom they have given special authority. However, a special and exceptional clause has been included in the Article 3/18 of the Labor Courts Law regarding the representation of the parties in prerequisite mediation. Accordingly, in employee-employer disputes subject to prerequisite mediation, an employee authorized by the employer with a written document may represent the employer in the mediation negotiations and sign the final minute. The purpose of this clause is to provide convenience to employers who may encounter a large number of mediation requests. In order for the clause to be enforced, the dispute must be an employee-employer dispute subject to prerequisite mediation, and the employer must authorize the employee with a common or official written document. The term employee here is to be understood as an insured and dependent employee of the employer. The employee representing the employer will be the direct representative of the employer and the employee's actions will have effects and consequences for the employer. As a rule, the employee of the employer is authorized to take any action during the mediation process. However, since it is mentioned in LCL article 3/18 that the employee representing the employer can only sign the final minute, according to the *lex lata*, the employee will not be able to sign the agreement document to be drawn at the end of the process unless the employee is specifically authorized. It would be appropriate to explicitly give this authority to the employee with a prospective law amendment.

Keywords: Labor Courts Law art. 3/18, Prerequisite Mediation, Mediation, Representation of the employer in mediation.

GİRİŞ

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden biri olan¹ arabuluculuk kurumu, hukukumuzda ilk defa 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu (HUAK) ile kabul edilmiştir². Kanunun ilk halinde, sadece ihtiyari arabuluculuk modeli benimsenmiş, dava şartı arabuluculuğa yer verilmemiştir. Ancak daha sonra, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun (İMK) 01.01.2018 tarihinde yürürlüğe giren 3'üncü maddesiyle iş hukukuna ilişkin bazı uyuşmazlıklar bakımından ilk defa dava şartı arabuluculuk modeli benimsenmiştir. Diğer bir ifadeyle, hukukumuzda ihtiyari arabuluculuk kurumunun yürürlüğe girmesinden yaklaşık dört buçuk yıl sonra, dava şartı arabuluculuk uygulaması, öncelikle iş hukukuna ilişkin bazı uyuşmazlıklar bakımından başlamıştır. Daha sonra ise bazı ticari davalar³ ve tüketici mahkemesinin görevine giren⁴ uyuşmazlıklar bakımından dava şartı arabuluculuk kabul edilmiştir. Nihayet en son 7445 sayılı Kanunla, bazı uyuşmazlıklar⁵ bakımından da dava şartı arabuluculuk getirilmiş, böylece hukukumuzda, dava şartı arabuluculuğa tabi uyuşmazlıkların kapsamı oldukça genişlemiştir.

İş hukukunda dava şartı arabuluculuk kapsamında yer alan uyuşmazlıklar, İMK m. 3/1 hükmünde düzenlenmiştir. Bu hükme göre “*Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır*”⁶. Bu kanunun 3'üncü maddesine, 1 Eylül 2023 tarihinde

* Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı, ORCID ID: 0000-0001-9245-5333, E-Posta: lylakyol@hotmail.com.

¹ Bkz. Süha Tanrıver, *Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Arabuluculuk*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2020, s. 39 vd.; Gülgün Ildır, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003, s. 88 vd.; Orhan Dür, *Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucunun Hak ve Yükümlülükleri*, Ankara: Adalet Yayınları, 2018, s. 5 vd.; Elif Kismet Kekeç, *Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler*, Ankara: Adalet Yayınları, 2014, s. 23 vd.; Melis Taşpolat Tuğsavul, *Türk Hukukunda Arabuluculuk*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2012, s. 21 vd.; Ferhat Büyükkay, *Arabuluculuk Anlaşma Belgesi ve İcra Edilebilirlik Şerhi*, Ankara: Adalet Yayınları, 2018, s. 46 vd.

² 6325 Sayılı Kanun 22.6.2012 tarihli Resmi Gazetede yayımlanmakla birlikte bazı hükümleri hariç esas olarak yayımı tarihinden bir yıl sonra yürürlüğe girmiştir. Bkz. 6325 Sayılı Kanun m. 37.

³ 7445 sayılı Kanunla değişik TTK m. 5/A hükmüne göre konusu bir miktar para olan alacak, tazminat, itirazın iptali, menfi tespit ve istirdat davalarında dava açılmadan önce arabulucuya başvuru dava şartı olarak kabul edilmiştir. Ticari davalarda dava şartı arabuluculuk hakkında geniş bilgi için bkz. İsmail Aydın, *Ticari Davalarda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2022, s. 88 vd.

⁴ Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 73/A maddesiyle, aynı maddede düzenlenen bazı uyuşmazlıklar haricinde, tüketici mahkemesinin görevine giren uyuşmazlıklar bakımından dava şartı arabuluculuk kabul edilmiştir. Tüketici uyuşmazlıklarında dava şartı arabuluculuk hakkında geniş bilgi için bkz. Muhammet Özeken, *Tüketici Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuk*, İstanbul: Aristo Yayınevi, 2021, s. 3 vd.; Banu Bilge Saruhan, “Tüketici Hukuku Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Arabuluculuk Uygulaması”, *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4/2 (2021), s. 415 vd.

⁵ Nitekim 7445 sayılı Kanunun 37'nci maddesiyle 6325 sayılı Kanuna 18/B maddesi eklenmiş ve bu madde ile özetle, kira uyuşmazlıkları, taksim ve ortaklığın giderilmesine ilişkin uyuşmazlıklar, Kat Mülkiyeti Kanunundan kaynaklanan uyuşmazlıklar, komşu hakkından kaynaklanan uyuşmazlıklar bakımından dava şartı arabuluculuk kabul edilmiştir. Yine 7442 sayılı Orman Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 3'üncü maddesiyle 5488 Sayılı Tarım Kanununun 13 üncü maddesinde yapılan değişiklikle, tarımsal üretim sözleşmesinden doğan davalarda arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olarak kabul edilmiştir.

⁶ Dava şartı arabuluculuğa tabi iş hukuku uyuşmazlıkları hakkında geniş bilgi için bkz. Nuri Çelik, Nurşen Caniklioğlu ve Talat Canbolat, *İş Hukuku Dersleri*, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2019, s. 74 vd.; Ömer Ekmekçi vd., *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, s. 204 vd.;

yürürlüğe girmek üzere 7445 sayılı Kanununun 41 inci maddesiyle “*Bu alacak ve tazminatla ilgili itirazın iptali, menfi tespit ve istirdat davaları hakkında birinci cümle hükmü uygulanır*” hükmü eklenmiştir. İMK m. 3/3 hükmünde, iş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat ile bunlarla ilgili tespit, itiraz ve rücu davalarının dava şartı arabuluculuğa tabi olmadığı açıkça ifade edilmiştir. Ancak bu son uyuşmazlıklar için (rücu davaları hariç)⁷ ihtiyari arabuluculuk yoluna başvurulmasının mümkün olduğu haklı olarak kabul edilmektedir⁸.

Yargısal bir faaliyet olmayan ve bir alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olan arabuluculuk faaliyetinin tarafları, esas olarak uyuşmazlığın taraflarıdır. Diğer bir ifadeyle, arabuluculuk müzakerelerinin, tarafların katılımıyla yürütülmesi esastır⁹. Ancak, arabuluculuk sürecinin mutlak tarafların katılımıyla yürütülmesi zorunlu değildir. Nitekim HUAK m. 15/6 ve İMK m. 3/18 hükümlerine göre “*Arabuluculuk müzakerelerine taraflar bizzat, kanuni temsilcileri veya avukatları aracılığıyla katılabilirler*”. Ayrıca, İMK m. 3/18, c.2 hükmüne göre “*İşverenin yazılı belgeyle yetkilendirdiği çalışanı da görüşmelerde işvereni temsil edebilir ve son tutanağı imzalayabilir*”. İşte bizim inceleme konumuzu, İMK m. 3/18 c.2’de yer alan bu hüküm teşkil etmektedir. Bu düzenleme çerçevesinde, arabulucuların, görüşmelere katılan kişilerin işvereni temsil edip etmediğini nasıl tespit edecekleri, işvereni temsil eden çalışanın yetkilerinin kapsamının ne olduğu, özellikle de çalışanın son tutanak dışında anlaşma belgesini imzalayıp imzalamayacağı gibi hususlarda, uygulamada bazı tereddütler yaşandığı tespit edildiği için konunun incelenmesi uygun görülmüştür.

I. KONUYA İLİŞKİN POZİTİF DÜZENLEMELERE GENEL BAKIŞ

Biraz önce de belirtildiği üzere bizim burada inceleyeceğimiz mesele, dava şartı arabuluculuğa tabi olan iş hukuku uyuşmazlıklarda, işverenin, yazılı belgeyle yetkilendirdiği çalışanın, işvereni temsil etmesidir. Konuya ilişkin pozitif düzenleme İMK m. 3/18, c. 2 de yer almaktadır. Bu düzenleme “*Arabuluculuk görüşmelerine taraflar bizzat, kanuni temsilcileri veya avukatları aracılığıyla katılabilirler. İşverenin yazılı belgeyle yetkilendirdiği çalışanı da görüşmelerde işvereni temsil edebilir ve son tutanağı imzalayabilir*” şeklindedir. Böyle bir düzenlemenin İMK’nun adı geçen hükmünde yer alması gayet doğaldır; zira söz konusu hüküm iş uyuşmazlıklarında dava şartı arabuluculuğa ilişkin bir hükümdür. Ancak bu konuda, dava şartı

Emine Tuncay Senyen Kaplan, *Bireysel İş Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2022, s. 67 vd.; Ayşe Köme Akpulat, *İş Mahkemelerinde Yargılamanın Özellikleri*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 355 vd.; Faruk Barış Mutlay, *İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar -III*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 132 vd.; Serkan Odaman ve Eda Karaçöp, “İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağında Öngörülen Zorunlu Arabuluculuk Müessesesi”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S.35, (2016), s. 61; Mustafa Çiçek, *İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 177 vd.; Şahin Çil, *İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2018, s. 19 vd.; Ezgi Korkmaz, “İş Hukukunda Dava Şartı Arabuluculuk: Güncel Sorunlar ve Tartışmalar”, *Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi*, 16/47, (2020), s. 861 vd.

⁷ Zira sosyal güvenlik hukukuna ilişkin olan rücu davaları, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri davalardan değildir. Bu nedenle ihtiyari arabuluculuğa da konu olamazlar. Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, *İş Hukuku Dersleri*, s. 75.

⁸ Bkz. Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, *İş Hukuku Dersleri*, s. 75; Ekmekçi vd., *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*, s. 212 vd.

⁹ Ekmekçi vd., *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*, s. 71 vd.

arabuluculuğa ilişkin düzenlemeler içeren HUAK m. 18/A'da herhangi bir hükme yer verilmemiştir. HUAK'nda bu hususta bir düzenlemeye yer verilmemiş olması da anlaşılabilir. Çünkü, HAUAK'nun dava şartı arabuluculuğa ilişkin 18/A maddesi, münhasıran iş uyuşmazlıklarında dava şartı arabuluculuğa ilişkin olmayıp, bütün dava şartı arabuluculuk düzenlemeleri bakımından genel hüküm mahiyetindedir. Kaldı ki dava şartı arabuluculuğa ilişkin düzenlemeler, HUAK'ndan önce İMK'nda yapılmıştır. Ayrıca bu hususta Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği (HUAKY) ile de bazı düzenlemeler getirilmiştir. Nitekim HUAKY m. 25/1'de "Arabuluculuk görüşmelerine taraflar bizzat, kanuni temsilcileri veya avukatları, idareler ise oluşturacakları komisyon aracılığıyla katılabilirler. İşverenin adi veya resmi yazılı belgeyle yetkilendirdiği çalışanı da görüşmelerde işvereni temsil edebilir ve son tutanağı imzalayabilir".

Öncelikle belirtmek gerekir ki, yönetmeliğin adı HUAK Yönetmeliği olmasına rağmen, iş uyuşmazlıklarında arabuluculuğa yönelik düzenleme de içermektedir. İMK m. 3/22'de "Arabuluculuğa başvuru usulü, arabulucunun görevlendirilmesi ve arabuluculuk görüşmelerine ilişkin diğer hususlar Adalet Bakanlığınca yürürlüğe konulan yönetmelikle belirlenir" şeklinde bir hükme yer verilmiştir. Ayrıca HUAKY'nin "Dayanak" başlıklı üçüncü maddesinde, iş bu yönetmeliğin hem HUAK'nun bazı maddeleri hem de İMK m. 3/22 hükmüne dayanılarak çıkartıldığı ifade edilmiştir. Böylece yönetmeliğin adı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği olmasına rağmen, esasında İMK'nun dava şartı arabuluculuğa ilişkin hükümlerinin daha ayrıntılı ve açık olarak düzenlenmesine ilişkin bir yönetmelik niteliği de taşımaktadır.

Kanaatimizce bu durum, hukukumuzda dava şartı arabuluculuğa ilişkin düzenlemelerin parçalı ya da dağınık bir yapıda olmasından kaynaklanmaktadır¹⁰. Çünkü özellikle dava şartı arabuluculuk usulü hakkında hem HUAK'nda hem İMK'nda hem de HUAKY'nde düzenlemeler bulunmaktadır. Olması gereken hukuk bakımından bu düzenlemelerin tek bir çatı altında toplanması, örneğin sadece HUAK'nunda ayrı bir bölümde düzenlenmesi daha uygun olacaktır. Nitekim inceleme konumuz yani çalışanın işvereni temsil etmesi bakımından İMK ile HUAKY'nde yer alan düzenlemeler bakımından önemli bir fark göze çarpmaktadır. Şöyle ki, İMK m. 3/18'de işverenin "yazılı" belgeyle yetkilendirdiği çalışanın işvereni temsil edebileceği düzenlenmişken, HUAKY m. 25/1'de ise işverenin "adi veya resmi yazılı" belgeyle yetkilendirdiği çalışanın işvereni temsil edebileceği ifade edilmiştir.

II. İMK M. 3/18 HÜKMÜNDE YER ALAN İNCELEME KONUSU ÖZEL DÜZENLEMENİN AMACI

Arabuluculuk faaliyetinin yürütülmesine¹¹ ilişkin HUAK m. 15/6 hükmüne göre, "Arabuluculuk müzakerelerine taraflar bizzat, kanuni temsilcileri veya avukatları aracılığıyla

¹⁰ Bu hususta haklı eleştiri ve değerlendirmeler için bkz. Ekmekçi vd., *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*, s. 125 vd.

¹¹ Arabuluculuk faaliyetinin yürütülmesi hakkında daha geniş bilgi için bkz. Ekmekçi vd., *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*, s. 97 vd.; Tanrıver, *Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Arabuluculuk*, s. 111 vd.; Dür, *Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucunun Hak ve Yükümlülükleri*, s. 322 vd.; Betül Azaklı Arslan, *Medeni Usul*

katılabilirler. Uyuşmazlığın çözümüne katkı sağlayabilecek uzman kişiler de müzakerelerde hazır bulundurulabilir". Bu hükümden de anlaşılacağı üzere, arabuluculuk müzakerelerine bizzat taraflar katılabilecektir. Asıl ve olağan olan da budur. Kaldı ki arabuluculuk süresine bizzat tarafların katılmasının yararları göz ardı edilemez. Ancak kanuni temsilin söz konusu olduğu hallerde, müzakerelere kanuni temsilciler katılacaktır. Bunun haricinde gerek tarafların bizzat katılmasının mümkün olduğu gerekse kanuni temsilin söz konusu olduğu hallerde, taraflar müzakerelere avukatları aracılığıyla da katılabilirler. HUAK m. 15/6'da yer alan bu düzenleme, kanunun ihtiyari arabuluculuğa ilişkin düzenlemeleri arasında yer almaktadır. Ancak kanunun dava şartı arabuluculuğa ilişkin 18/A maddesinin 20'nci fıkrasına göre "Bu bölümde hüküm bulunmayan hâllerde niteliğine uygun düştüğü ölçüde bu Kanunun diğer hükümleri uygulanır". Dolayısıyla HUAK'nun dava şartı arabuluculuğa ilişkin 18/A maddesinde arabuluculuk müzakerelerine katılabilecek olanlar hakkında özel bir düzenleme bulunmadığı için, 15/6 ncı maddesi dava şartı arabuluculuğa tabi bütün uyuşmazlıklar bakımından uygulanma da kabiliyetine sahip olacaktır.

HUAK m. 15/6 hükmüne benzer düzenlemeye, İMK m. 3/18 hükmünde de yer verilmiştir. Buna göre dava şartı arabuluculuğa tabi iş hukuku uyuşmazlıklarında da arabuluculuk müzakerelerine taraflar bizzat, kanuni temsilcileri veya avukatları aracılığıyla katılabilecektir¹². Ancak, İMK m. 3/18 hükmünde, diğer bütün dava şartı arabuluculuğa tabi uyuşmazlıklar bakımından söz konusu olmayan özel bir düzenlemeye yer vermiştir. İnceleme konumuzu teşkil eden bu düzenlemeye göre, işverenin yazılı belgeyle yetkilendirdiği çalışanı da görüşmelerde işvereni temsil edebilecek ve son tutanağı imzalayabilecektir. Hemen belirtmek gerekir ki, İMK'nda yer alan bu özel düzenleme, işveren bakımından bir zorunluluk değil, ek bir olanak getirmektedir. Diğer bir deyişle, dava şartı arabuluculuğa tabi olan iş hukuku uyuşmazlıklarında, işverenin kendisini mutlaka bir çalışanı aracılığıyla temsil ettirmesi zorunlu değildir. Çünkü maddenin lafzında geçen "çalışanı da" ifadesinden, bu konuda ek bir olanak getirildiği açıkça anlaşılmaktadır.

O halde bu noktada sorgulanması gereken husus, kanun koyucunun bu tarz bir düzenlemeyi niçin sadece dava şartı arabuluculuğa tabi olan iş hukuku uyuşmazlıkları bakımından getirmiş olduğudur. Zira dava şartı arabuluculuğa tabi diğer bütün uyuşmazlıklar bakımından, uyuşmazlığın tarafları, arabuluculuk görüşmelerinde kendilerini sadece bir avukat aracılığıyla temsil ettirebilme olanağına sahipken (ki işveren de bu olanağa zaten sahiptir) işverene ayrıca, bir avukat haricinde yetkilendirildiği çalışanı aracılığıyla da temsil edilebilme hak ve yetkisi hangi gerekçeyle verilmiştir? Kanunun söz konusu hükmünün gerekçesine baktığımızda bu konuda herhangi bir ifadeye yer verilmediği görülmektedir. Diğer bir deyişle kanun koyucu hangi nedenle işverene kolaylık sağlayan¹³ böyle bir düzenlemeye ihtiyaç olduğunu hükmün gerekçesinde açıklamamıştır.

Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk, Ankara: Yetkin Yayınları, 2018, s. 191 vd.; Kekeç, *Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler*, s. 128 vd.

¹² Benzer düzenleme HUAKY'nin dava şartı arabuluculuğa ilişkin m. 25/1 hükmünde de yer almaktadır.

¹³ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, *İş Hukuku Dersleri*, s. 79; Baran Sayılı, "Dava Şartı Olarak Arabuluculuk ve Sürece İlişkin Değerlendirmeler", Yüksek Lisans Tezi, Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2023, s. 40.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, arabuluculuk süreci yargısal bir faaliyet olmamasına¹⁴ rağmen, bir tarafın avukatının (vekilinin) arabuluculukta müvekkilini temsil edebilmesi için bu konuda özel yetkiye sahip olması gerekir (HMK m. 74). Hiç kuşkusuz bu durum işverenin bir avukat aracılığıyla kendini temsil ettirmesi halinde de geçerlidir. Ayrıca işveren dışında başka bir kimse de arabuluculuk sürecinde avukat dışında kendisini başka bir kişi aracılığıyla temsil ettirme yetkisine sahip değildir. Ancak işverene, arabuluculuk müzakerelerinde yazılı belgeyle yetkilendirdiği çalışanı aracılığıyla kendini temsil ettirme olanağı verilmiştir. Ayrıca bu olanağın sadece işverene tanındığını, karşı tarafı teşkil eden işçiye tanınmış olmadığını da vurgulamak gerekir. Dolayısıyla arabuluculuk müzakerelerinde işçi kendisini ancak bir avukat aracılığıyla temsil ettirme olanağına sahiptir.

Kanaatimizce bu düzenleme, işveren aleyhine çok sayıda dava şartı arabuluculuk başvurusu yapıldığında, işverenin bunların hepsine aynı anda bizzat kendisinin katılmasının güç olması nedeniyle kabul edilmiştir. Örneğin işverenin onlarca işçiyi işten haksız olarak çıkardığında ve aleyhine, bu işçiler tarafından dava şartı arabuluculuk başvurusu yapıldığında, işverenin bizzat kendisinin bütün arabuluculuk görüşmelerine katılması mümkün olamayacaktır. Bu halde işverenin kendisini bir avukat aracılığıyla temsil ettirmesi düşünülebilir ise de bu durum çok sayıda avukata vekâlet verilmesine yol açacağından, işveren bakımından oldukça külfetli olabilecektir. Dolayısıyla kanun koyucu işverene bu ve benzeri nedenlerle kolaylık ve bir anlamda ayrıcalık tanımış olabilir. Kanaatimizce işverene bu şekilde bir olanak tanınmasının ve karşı taraf işçiye bu şekilde bir olanak tanınmamış olmasının, arabuluculuk sürecinde tarafların eşitliği¹⁵ ilkesine (HUAK m. 3/2) aykırılık teşkil ettiği söylenemez. Çünkü biz, işverenin çalışanı tarafından temsil edilmesinin karşı taraf işçi bakımından eşitliği bozacak kadar olumsuz bir etki yaratacağı kanaatinde değiliz. Ayrıca işçinin kendisini bir çalışanı aracılığıyla temsil ettirmesi de mahiyeti gereği pek mümkün değildir. Hatta işçinin karşısında, patronu olan işveren yerine onun çalışanının bulunmasının özellikle taraflar arasındaki güç dengesizliği¹⁶ ve işçinin süreçte psikolojik olarak kendisini daha rahat hissetmesi bakımından olumlu sonuçlar yaratabileceği dahi söylenebilir.

III. ÇALIŞANIN ARABULUCULUK MÜZAKERELERİNDE İŞVERENİ TEMSİL EDİLEBİLMESİNİN KOŞULLARI

Yukarıda da ifade edildiği üzere, işverene bu yetkiyi veren düzenleme İMK m. 3/18'de yer almaktadır. Tekrar belirtmek gerekirse söz konusu hüküm şöyledir: "Arabuluculuk

¹⁴ İbrahim Ermenek, *Arabuluculuk Sürecinde Zayıf Tarafın Korunması*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2021, s. 144 vd.; Mustafa Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2016, s. 201; Tanrıver, *Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Arabuluculuk*, s. 28, 39-40; Ildır, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, s. 23; Dür, *Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucunun Hak ve Yükümlülükleri*, s. 6-7; Büyükkay, *Arabuluculuk Anlaşma Belgesi ve İcra Edilebilirlik Şerhi*, s. 28-29.

¹⁵ Bu konuda ayrıntı için bkz. Ermenek, *Arabuluculuk Sürecinde Zayıf Tarafın Korunması*, s. 118 vd.; Emel Hanağası, *Medeni Yargılama Hukukunda Silahların Eşitliği*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2016, s. 201 vd.; Dür, *Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucunun Hak ve Yükümlülükleri*, s. 261 vd.; Taşpolat Tuğsavul, *Türk Hukukunda Arabuluculuk*, s. 125 vd.

¹⁶ Arabuluculuk sürecinde güç dengesizliği ve zayıf tarafın korunması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ermenek, *Arabuluculuk Sürecinde Zayıf Tarafın Korunması*, s. 5 vd.; Azaklı Arslan, *Medeni Usul Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk*, s. 131 vd.

görüşmelerine taraflar bizzat, kanuni temsilcileri veya avukatları aracılığıyla katılabilirler. İşveren yazılı belgeyle yetkilendirdiği çalışanı da görüşmelerde işvereni temsil edebilir ve son tanağı imzalayabilir”.

A. DAVA ŞARTI ARABULUCULUĞA TABİ BİR İŞÇİ İŞVEREN UYUŞMAZLIĞI BULUNMALIDIR

İşçinin işvereni temsil etmesine ilişkin hüküm, İMK m. 3/18’de ve HUAKY m. 25/1’de¹⁷ düzenlenmiştir. Bu nedenle hükmün uygulanma alanının iş hukukuna ilişkin işçi işveren uyumsuzlukları bakımından geçerli olduğu rahatlıkla söylenebilecektir. Esasen işverenin çalışanını yetkilendirmesi söz konusu olduğuna göre, arabuluculuğa tabi diğer uyumsuzluklar (örneğin ticari uyumsuzluklar ve tüketici uyumsuzlukları vs.) bakımından hükmün uygulanması mahiyeti gereği zaten mümkün değildir. Dolayısıyla, işveren, örneğin ticari uyumsuzluklara ilişkin arabuluculuk görüşmelerinde kendisini temsil etmesi için bir çalışanını yetkilendiremez. Diğer uyumsuzluk türlerinin dava şartı arabuluculuğa tabi olup olmaması da önemli değildir. Söz konusu hüküm, İMK’nun “Dava şartı olarak arabuluculuk” başlığını taşıyan 3’üncü maddesinde düzenlendiğine göre, işverenin yazılı belgeyle yetkilendirdiği çalışanın, işvereni temsil etmesinin, dava şartı arabuluculuğa tabi olan iş uyumsuzlukları (İMK m. 3/1) bakımından geçerli olacağı açıktır. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, kanaatimizce, dava şartı arabuluculuğa tabi bir işçi-şveren uyumsuzluğu için ihtiyari arabuluculuk sürecinin yürütüldüğü hallerde de işverenin, İMK m. 3/18 hükmüne göre çalışanını yetkilendirmesi mümkün olmayacaktır.

Kanun koyucu inceleme konusu hükmün uygulanması bakımından, dava şartı arabuluculuğa tabi iş uyumsuzlukları arasında bir ayırım da gözetmemiştir. Dolayısıyla örneğin hem işçi alacakları bakımından hem de işe iade talepleri bakımından başvuru dava şartı arabuluculukta, yetkilendirilen işçi, işvereni temsil edebilecektir. Önemli olan çalışanın yetkilendirildiği uyumsuzluğun, dava şartı arabuluculuğa tabi bir işçi işveren uyumsuzluğu olmasıdır. Ancak burada İMK m. 3/15 hükmü bakımından da bir değerlendirme yapmak gerekir. Söz konusu hükmü göre “*Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin*¹⁸ varlığı bâlinde işe iade talebiyle arabulucuya başvurulduğunda, anlaşmanın gerçekleşebilmesi için işverenlerin arabuluculuk görüşmelerine birlikte katılmaları ve iradelerinin birbirine uygun olması aranır”¹⁹. Hükmün lafzında işverenlerin arabuluculuk görüşmelerine birlikte katılmasından söz edilmektedir. Ancak burada işverenlerin görüşmelere birlikte katılmasından söz edilmesi, işverenlerin, yazılı belgeyle yetkilendirdikleri çalışanları aracılığıyla görüşmelere katılamayacağı anlamına gelmemektedir. Kuşkusuz görüşmelere taraf olarak bizzat işverenler katılabileceği gibi her bir işveren (asıl ve alt işveren) yetkilendirdiği çalışanı aracılığıyla da görüşmelere katılabilecektir. Bu halde anlaşmanın gerçekleşmesi halinde, her bir işvereni temsil eden çalışanların iradelerinin birbirine uygun olması yeterli olacaktır. Ayrıca işverenlerden

¹⁷ Her ne kadar konu HUAKY m. 25/1’de de ayrıca düzenlenmiş ise de, bu yönetmeliğin dayanaklarından biri İMK olduğu ve yönetmelik hükmünde de zaten açıkça ifade edildiği için, özellikle dava şartı arabuluculuğa tabi diğer uyumsuzluklar bakımından hükmün uygulanması mümkün olmayacaktır.

¹⁸ Asıl işveren alt işveren kavramları hakkında bkz. Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, *İş Hukuku Dersleri*, s. 95 vd.; Sarper Süzek, *İş Hukuku*, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2020, s. 142 vd.; Ömer Ekmekçi ve Esra Yiğit, *Bireysel İş Hukuku Dersleri*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021, s. 115 vd.; Hamdi Mollamahmutoglu, Muhittin Astarlı ve Ulaş Baysal, *İş Hukuku Ders Kitabı, Cilt 1 Bireysel İş Hukuku*, Ankara: Lykeion Yayıncılık, 2022, s. 39 vd.; Senyen Kaplan, *Bireysel İş Hukuku*, s. 85 vd.

¹⁹ Bu hükmü yönelik değerlendirmeler için bkz. Ekmekçi vd., *Hukuk Uyumsuzluklarında Arabuluculuk*, s. 237 vd.

birinin (örneğin asıl işveren) bizzat kendisi görüşmelere katılırken, diğer işverenin (örneğin alt işveren) yetkilendirdiği çalışanı aracılığıyla görüşmelere katılması da mümkün olabilecektir.

Öte yandan belirtmek gerekir ki, İMK m. 3/1 hükmünde de açıkça ifade edildiği gibi dava şartı arabuluculuğun kapsamına sadece işçi alacakları değil, işveren alacakları da girmektedir²⁰. Dolayısıyla işveren dava şartı arabuluculuğa başvuran taraf olabileceği gibi karşı tarafta da yer alabilir. İMK m. 3/18’de işverenin yetkilendirdiği çalışanın arabuluculuk görüşmelerinde işvereni temsil etmesinden söz edilmektedir. Burada şöyle bir soru akla gelmektedir: Acaba çalışanın işvereni temsil edebilmesi ancak diğer tarafın (işçinin) başvurusu üzerine başlamış bir dava şartı arabuluculuk sürecinde mi söz konusu olabilir? Yoksa kanunda geçen görüşmelerde işvereni temsil etme yetkisi, işveren adına arabuluculuk başvurusunda bulunmayı da kapsar mı? Hükmün lafzına bakıldığında çalışanın işvereni görüşmelerde temsil etmesinden söz edilmektedir. Kanun koyucu burada “görüşmelerde” ifadesini kullanmayı tercih etmiştir. Görüşmenin söz konusu olabilmesi için başlamış bir arabuluculuk sürecinin/faaliyetinin bulunması gerekir. Ortada başlamış bir süreç yoksa görüşmeden de söz edilemez. Dolayısıyla bu noktadan hareket edildiğinde, çalışanın, işvereni ancak karşı tarafın başvurusu üzerine başlayan ve kendisine bildirilen bir arabuluculuk sürecinde temsil etme yetkisinin bulunduğu, buna karşılık çalışanın işveren adına arabuluculuk başvurusunda bulunamayacağı söylenebilir. Buna karşılık kanun koyucunun “görüşmelerde” ifadesini kasıtlı (bilinçli) olarak kullanmadığı, bundan maksadın arabuluculuk süreci/faaliyeti olduğu kabul edildiğinde, çalışanın işveren adına arabuluculuk başvurusunda bulunabileceği ve süreç boyunca da görüşmelerde işvereni temsil etme yetkisinin mevcut olduğu ileri sürülebilecektir.

Kanaatimizce kanun koyucu burada “görüşmelerde” ifadesini sadece başlamış bir arabuluculuk sürecini ifade etmek için kullanmamış, başvuru aşaması dâhil arabuluculuk sürecinin tamamını kapsar bir şekilde kullanmıştır. Hükmün yukarıda ifade edilen amacı gözetildiğinde de bu sonuca varmak gerekir. Aksi takdirde başvurunun işveren tarafından yapılması ancak bundan sonra sürecin devamında çalışanın görüşmelerde yetkilendirilmesi söz konusu olabilecektir ki, bu sonuç hükmün amacı ile bağdaşmayacaktır. Kaldı ki İMK m. 3/18 c.1’de “*Arabuluculuk görüşmelerine taraflar bizzat, kanuni temsilcileri veya avukatları aracılığıyla katılabilirler*” şeklinde yer alan hükümde de “arabuluculuk görüşmelerine” ifadesi kullanılmıştır. Buradaki arabuluculuk görüşmelerine ifadesinin, arabuluculuğa başvurmak da dâhil bütün süreci kapsadığından şüphe etmemek gerekir. Çünkü bu hükümde bizzat tarafların ve avukatların katılımından söz edilmekte ve bu halde de görüşmelerde ifadesi kullanılmaktadır. Bizzat tarafın katıldığı hallerde, başvurunun taraf dışında bir kimse tarafından yapılması söz konusu olamayacağına göre, taraf hem başvuruda bulunabilecek hem de bütün süreci bizzat kendisi yürütecektir. Nasıl ki bu hükümde başvurunun tarafça yapılacağı ancak bundan sonra görüşmelerde avukatın tarafı temsil edebileceği düşünülmemeyecekse, çalışanın işvereni temsil etmesi bakımından da öncelikle işveren ya da karşı tarafça yapılmış bir başvurunun bulunması zorunluluğundan söz etmek doğru olmayacaktır. Kanun koyucunun bu hükümde görüşmelerde ifadesi yerine, arabuluculuk faaliyetinde ifadesini kullanması daha isabetli olurdu. Zira arabuluculuk faaliyeti sadece görüşmelerden ibaret değildir. Bu nedenlerle, kanaatimizce, çalışanın işvereni temsil edebilmesine ilişkin hükmün ancak karşı tarafça (işçi tarafından) yapılmış olan bir dava şartı arabuluculuk başvurusunun varlığı halinde işlerlik kazanabileceğini düşünmek doğru olmayacaktır.

²⁰²⁰ Bu alacakların neler olabileceği hakkında bkz. Çiçek, *İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk*, s. 223 vd.

Bu bağlamda incelenmesi gereken bir husus da dava şartı arabuluculuğa tabi olmayan²¹ işçi işveren uyuşmazlıkları bakımından inceleme konusu hükmün uygulanmasının mümkün olup olamayacağıdır. Örneğin iş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat talepleri dava şartı arabuluculuğa tabi değildir. Ancak bunlar bakımından ihtiyari arabuluculuk yoluna başvurulmasına da bir engel yoktur²². İşte acaba bu uyuşmazlıklar için yapılan arabuluculuk görüşmelerinde çalışanı işvereni temsil edebilecek midir? Hükmün düzenlendiği yere bakıldığında, sadece dava şartı arabuluculuğa tabi işçi işveren uyuşmazlıkları bakımından uygulanabileceği söylenebilecektir²³. Zira hem İMK m. 3/18 hem de HUAKY m. 25/1 dava şartı arabuluculuğa ilişkin hükümler arasında yer almaktadır. HUAK'nun (ve HUAKY'nin) dava şartı arabuluculuğa ilişkin olmayan, yani ihtiyari arabuluculuğa ilişkin hükümlerinde bu şekilde bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Dolayısıyla, pozitif hukuk bakımından, iş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat ile bunlarla ilgili tespit, itiraz ve rücu davaları, dava şartı arabuluculuğa tabi olmadığı için (İMK m. 3/3), inceleme konusu hükmün, bu uyuşmazlıklar bakımından işlerlik kazanmasının mümkün olmayacağı kanaatindeyiz. Ancak olması gereken hukuk bakımından yetkilendirilen çalışanın dava şartı arabuluculuğa tabi olmayan uyuşmazlıklar bakımından da işvereni temsil edebilmesi gerekir. Çünkü çalışanın, dava şartı arabuluculuğa tabi uyuşmazlıklarda işvereni temsil edip, dava şartına tabi olmayan uyuşmazlıklarda temsil edememesinin gerçekte pek de haklı bir gerekçesi yoktur.

B. TARAFLAR ARASINDA İŞVEREN-ÇALIŞAN İLİŞKİSİ BULUNMALIDIR

İnceleme konusu hükmün uygulanabilmesi için taraflar arasında işveren-çalışan ilişkisinin bulunması gerekir. Nitekim madde metninde açıkça işverenin yetkilendirdiği çalışanı ifadesi yer almaktadır. Taraflar arasında bir işveren-çalışan ilişkisi yoksa hükmün uygulanması mümkün olmayacaktır. Burada belirtilmesi gereken husus, kanun koyucunun, işverenin yetkilendirildiği işçisi ifadesi yerine, çalışanı ifadesini kullanmış olmasıdır. İş Kanunu'na baktığımızda, işveren ve işçinin tanımlandığı görülmekle birlikte, herhangi bir çalışan tanımına yer verilmemiştir. İş Kanunu'nda işçi, işveren ve iş sözleşmesi gibi kavramların kullanıldığı görülmektedir²⁴. Buna mukabil 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda çalışan kavramının tanımlandığı görülmektedir. Söz konusu Kanunun m. 3/1-b hükmünde çalışan; "*Kendi özel kanunlarındaki statülerine bakılmaksızın kamu veya özel işyerlerinde istihdam edilen gerçek kişi*" ifade eder şeklinde tanımlanmıştır. Dolayısıyla bu kanuna göre, sadece İş Kanunu'na tabi işçiler değil, kamu görevlileri, memurlar, çıraklar ve stajyerler, çalışan olarak kabul edilmektedir²⁵. Görüldüğü üzere çalışan sayılanların kapsamı, işçiye göre oldukça geniştir²⁶.

²¹ Bu uyuşmazlıklar hakkında bkz. Ekmekçi vd., *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*, 212 vd.

²² Ekmekçi vd., *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*, s. 212 vd.; Çiçek, *İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk*, s. 101-102.

²³ Aynı yönde, İbrahim Arık, "*İşçi ve İşveren İlişkilerinde Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Kurumu Sorunlar Ve Çözüm Yolları*", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, *Antalya Bilim Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü*, 2021, s. 103.

²⁴ Bu kavramlar hakkında ayrıntı için bkz. Ekmekçi ve Yiğit, *Bireysel İş Hukuku Dersleri*, s. 34 vd.; Senyen Kaplan, *Bireysel İş Hukuku*, s. 77 vd.; Süzek, *İş Hukuku*, s. 133 vd.; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, *İş Hukuku Dersleri*, s. 85 vd.; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, *İş Hukuku Ders Kitabı*, s. 33 vd.

²⁵ Süzek, *İş Hukuku*, s. 882 vd.; Erdem Özdemir, *İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014, s. 106 vd.; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, *İş Hukuku Ders Kitabı*, s. 33 vd.

²⁶ Süzek, *İş Hukuku*, s. 883; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, *İş Hukuku Dersleri*, s. 375; Senyen Kaplan, *Bireysel İş Hukuku*, s. 592.

İş Kanunu'nun m. 2/1 hükmüne göre; “Bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren, işçi ile işveren arasında kurulan ilişkiye iş ilişkisi denir”. Kanaatimizce İMK m. 3/18’de yer verilen çalışan ifadesini, İş Kanunu bağlamında çalışan, yani işçi olarak değerlendirmek gerekir. Ancak kanun koyucu çalışan ifadesini tercih ettiğine göre bunun da bir anlamı olmalıdır. Gerekçede herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir. Ancak biz, İMK m. 3/18’de geçen çalışan ifadesinin, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nda tanımlanan kadar geniş anlaşılamayacağı, oradaki çalışan kavramının doğrudan arabuluculuğa aktarılamayacağı kanaatindeyiz. Bu bağlamda örneğin adı geçen kanuna göre çalışan sayılan stajyer ya da çırağın, İMK m. 3/18 hükmüne göre arabuluculuk görüşmelerinde yetkilendirilen çalışan kapsamına girmeyeceğini düşünüyoruz. Kanun koyucunun az önce anılan hükümde çalışan ifadesinin kullanmasının bir nedeninin de özellikle kamu kurumlarında çalışanlar ile tüzel kişi işverenlerin çalışanlarını kapsama almak düşüncesi olduğu söylenebilir. Bu anlamda tüzel kişi işverenin bir özel hukuk tüzel kişisi (şirket, dernek gibi) veya kamu hukuku tüzel kişisi (üniversite, belediye gibi) olması mümkündür. Tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşların da işveren olabileceği öngörüldüğünden, işçi çalıştıran tüzel kişiliği olmayan, örneğin bakanlıklar gibi kamu kurumları da işveren sıfatıyla arabuluculuk sürecinde yer alabileceklerdir. Ancak bu kurumların temsiline ilişkin olarak zaten kanunda hüküm bulunmaktadır. Şöyle ki HUAK m. 15/8 hükmünde arabuluculuk görüşmelerinin taraflarından birinin kamu kurumu olması halinde (ki bu durum kanunda “idarenin temsili” olarak ifade edilmiştir), bunların bir komisyon tarafından temsil edileceği zaten açıkça ifade edilmiştir²⁷. Bu nedenle, İMK m. 3/18 hükmü anlamında çalışanın, bir kamu görevlisi olarak anlaşılması da mümkün değildir. Zira işverenin bir kamu kurumu olması halinde, bu kurumun/idarenin²⁸ bir komisyon tarafından temsil edileceği açıkça ifade edildiğinden, bu komisyon dışında münhasıran bir çalışana yetki verilmesi mümkün olmayacaktır. Bu tereddütleri gidermek için kanun koyucunun hükmün gerekçesinde çalışan kavramıyla neyi kastettiğini açıklanması oldukça yararlı olurdu.

Doktrinde, İMK m. 3/18’de işverenin çalışanından söz edilmesi nedeniyle, bu çalışanın, sigortalı herhangi bir çalışan olabileceği ifade edilmiştir²⁹. Zira her ne kadar işçi sıfatı sigortalılık ile ilişkili olmasa da belgelendirilebilmesi ve kontrol edilebilmesi bakımından önem taşımaktadır. Temsilen katılan kişinin işveren vekili olması şeklinde bir şart da aranmamıştır. Dolayısıyla, çalışanın işverenle akdi bir ilişki içinde ve ona bağlı olarak çalışması gerekmektedir. Uygulamada, işveren tarafından süreci uzatmak ve sabote etmek için karar alma yetkisi olmayan, pasif çalışanların görevlendirildiği de sıklıkla görülmektedir. Bunun yanında, arabuluculuk görüşmelerine katılacak kişiler arasında yer almamalarına rağmen işverence mali müşavir veya muhasebecinin de görevlendirildiği ve arabuluculuk görüşmelerine katıldıkları bilinmektedir. O halde iş uyuşmazlıklarını konu edinen görüşmelerde işveren ile akdi bir ilişki içinde ve ona bağlı olan çalışanın işvereni temsil edebileceği kabul edilmelidir. Kanaatimizce İMK m. 3/18 anlamında

²⁷ Nitekim HUAK m. 15/8 hükmüne göre “Arabuluculuk müzakerelerinde idareyi, üst yönetici tarafından belirlenen iki üye ile hukuk birimi amiri veya onun belirleyeceği bir avukat ya da hukuk müşavirinden oluşan komisyon temsil eder”.

²⁸ Bu anlamda idareden ne anlaşılması gerektiği HUAK m. 2/1-e hükmünde “İdare: 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli (I), (II), (III) ve (IV) sayılı cetvellerde yer alan idare ve kurumlar ile 5018 sayılı Kanunda tanımlanan mahalli idareler ve bu idareler tarafından kurulan işletmeleri, özel kanunla kurulmuş diğer kamu kurum, kurul, üst kurul ve kuruluşları, kamu iktisadi teşebbüsleri ile bunların bağlı ortaklıkları, müessese ve işletmelerini, sermayesinin yüzde ellisinden fazlası kamuya ait diğer ortaklıkları” şeklinde tanımlanmıştır.

²⁹ Aynı yönde, Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, *İş Hukuku Dersleri*, s. 79 dn. 284.

çalışanın, ancak İş Kanunu bağlamında işverenin sigortalı olarak çalışan bir işçisi olabileceğini kabul etmek uygun olacaktır. Bu bağlamda örneğin işveren ile mali müşavir ya da muhasebeci arasında, işçi-işveren arasındaki gibi akdi bir ilişkinin yanında iş sözleşmesini diğer iş görme sözleşmelerinden ayıran bağımlılık ilişkisi bulunmadığından, mali müşavir ve muhasebecilerin arabuluculuk görüşmelerine katılmayacağı kanaatindeyiz³⁰. Uygulamada arabulucuların, yerinde olarak, görüşmelere katılan kişinin işverenin çalışanı olup olmadığını tespit etmek için, çalışanın hizmet dökümü ile işverene ait imza sirkülerini talep ettiği görülmektedir.

C. İŞVEREN ÇALIŞANINI YAZILI BELGEYLE YETKİLENDİRMİŞ OLMALIDIR

Öncelikle çalışanın yetkilendirilmesine ilişkin belgenin, arabuluculuğa tabi uyuşmazlığın tarafı olan ve işveren sıfatına sahip olan bir kimse tarafından düzenlenmiş olması gerekir. Özellikle tüzel kişi işverenlerin söz konusu olduğu hallerde, çalışana verilecek yetki belgesi, bu konuda yetkilendirme hak ve yetkisine sahip kimseler tarafından düzenlenmelidir. İş Kanunu m. 2/1 hükmüne göre “İşçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren” denir³¹. Yetkilendirme, bu hükümde tanımlanan anlamda bir işveren tarafından yapılmalıdır. O halde, yetki belgesini düzenleyen İş Kanunu anlamında işveren sıfatına sahip değilse, arabuluculuk görüşmelerinde kendisini temsil etmek üzere başkasını yetkilendiremez. Ayrıca yetki belgesini düzenleyen işveren, ancak kendi çalışanını yetkilendirebilir. Ya da yetkilendirilen çalışan kendi işvereni tarafından yetkilendirilebilir. Başka bir işverenin düzenlediği yetki belgesiyle görüşmelere katılmak mümkün değildir. Bu bağlamda örneğin alt işverenin çalışanın yetkilendirildiği durumlarda, asıl işverenin bu yetkiyi vermesi mümkün olmayacaktır. Çünkü her ne kadar asıl işveren alt işverenle birlikte çalışana karşı müteselsilen sorumlu³² ise de (İş K. m. 2/6) çalışan, asıl işverenin değil, alt işverenin çalışanıdır³³. İşverenin yetkilendirdiği çalışanın hali hazırda bu sıfatını sürdürmesi gerekir. Örneğin işveren, iş akdini feshettiği bir çalışanını ya da eski çalışanlarından birini arabuluculuk görüşmeleri için yetkilendiremez. İşverenin yetkilendirdiği tarihte haiz olunan çalışan sıfatının, arabuluculuk görüşmeleri devam ederken sona ermesi halinde, artık bu çalışanın işvereni temsil edemeyeceği kanaatindeyiz. Böyle bir durumda ya işverenin kendisi ya da vekâletnamesinde bu konuda özel yetki verdiği avukatı görüşmelere katılmalıdır.

İMK m. 3/18 hükmünde, işverenin ancak yazılı belgeyle yetkilendirdiği çalışanın kendisini temsil edebileceği açıkça ifade edilmiştir. Hükümden de anlaşılacağı üzere, işverenin çalışanın sözlü olarak yetkilendirmesi ve bu şekilde yetkilendirildiği iddia edilen çalışanın da görüşmelerde işvereni temsil etmesi mümkün değildir. Hükümün gerekçesinde herhangi bir ifade yer almamakla birlikte bu düzenlemenin, çalışanın işvereni temsil edip edemeyeceği

³⁰ Aynı yönde, Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, *İş Hukuku Dersleri*, s. 79 dn. 284; Arık, *İşçi ve İşveren İlişkilerinde Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Kurumu Sorunlar ve Çözüm Yolları*, s. 104.

³¹ Bu konuda ayrıntı için bkz. Süzek, *İş Hukuku*, s. 142 vd.; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, *İş Hukuku Dersleri* s. 95 vd.; Ekmekçi ve Yiğit, *Bireysel İş Hukuku Dersleri*, s. 36 vd.; Mollamahmutoglu, Astarlı ve Baysal, *İş Hukuku Ders Kitabı*, s. 39 vd.; Senyen Kaplan, *Bireysel İş Hukuku*, s. 84 vd.

³² Bkz. Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, *İş Hukuku Dersleri*, s. 118 vd.; Süzek, *İş Hukuku*, s. 165 vd.; Senyen Kaplan, *Bireysel İş Hukuku*, s. 93; Ekmekçi ve Yiğit, *Bireysel İş Hukuku Dersleri*, s. 159 vd.; Mollamahmutoglu, Astarlı ve Baysal, *İş Hukuku Ders Kitabı*, s. 48.

³³ Süzek, *İş Hukuku*, s. 164-165; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, *İş Hukuku Dersleri*, s. 104 vd.; Senyen Kaplan, *Bireysel İş Hukuku*, s. 89 vd.

hususunda herhangi bir tereddüt ve ispat sorunu yaşanmaması bakımından yerinde olduğu söylenebilir. Çalışanın en geç ilk oturumda işverenin kendisini yetkilendirdiğine dair belgenin aslını arabulucuya sunması gerekir. Aksi takdirde, işverenin ilk oturuma mazeretsiz olarak katılmama durumu ortaya çıkabilecektir³⁴. İMK m. 3/18’de işverenin, çalışanını sadece yazılı belgeyle yetkilendirmesinden söz edilmiştir. Buna karşılık HUAKY m. 25/1’de işverenin adi veya resmi yazılı belgeyle yetkilendirdiği çalışanından söz edilmektedir. O halde yazılılık şartının adi ya da resmi bir belgeyle yerine getirilmesi yeterli olacaktır. Bu anlamda işveren çalışanını kendi düzenlediği adi yazılı belgeyle veya örneğin noterde düzenlenmiş resmî belgeyle yetkilendirebilecektir. Hükümde dikkati çeken nokta, kanun koyucunun “yazılı şekilde” biçiminde bir ifade yerine “yazılı belgeyle” yetkilendirmeden söz etmesidir. Kanaatimizce kanun koyucu bu ibareyi herhangi bir tereddüt yaşanmaması için kullanmış olabilir. Zira belge, örneğin HMK m. 199’daki tanımdan da anlaşılacağı üzere³⁵, her durumda yazılı bir nitelik taşıyabilir. Dolayısıyla işverenin yazılılık şartını HMK m. 199’da belirtilen belgelerden herhangi biriyle yerine getirmesi mümkün olmayıp, belgenin mutlaka yazılı bir nitelik taşıması gerekir. Örneğin işveren, çalışanını, sadece onun cep telefonuna göndereceği bir SMS ya da bir E-Posta ile de yetkilendiremez.

İşverenin çalışanını kendisini temsil etmek üzere yetkilendirdiği yazılı belgeden, çalışanın yetkilendirildiği hususundaki iradenin açıkça anlaşılması, bu konuda herhangi bir tereddütün bulunmaması gerekir. Çalışanın sunduğu yetki belgesinde bir tereddüt yaşanması halinde, arabulucunun, bu belgenin işveren tarafından gecikmeksizin düzenlenmesinin ve kendisine yeniden sunulmasının mümkün olduğu hallerde, görüşmelere kısa bir ara vererek sonrasında devam edebilmesi gerekir. Ancak kısa sürede (örneğin ilk toplantıda) söz konusu yetki belgesinin yenisinin ibrazı mümkün değilse, arabulucu belgenin sunulabilmesi için görüşmeleri başka bir güne erteleyebilmelidir.

Burada irdelenmesi gereken bir husus da İMK m. 3/18 ve HAUKY m. 25/1’de aranan yazılı şekil şartının ispat şartı mı yoksa geçerlilik şartı mı olduğudur. TBK m. 12 hükmüne göre “sözleşmelerin geçerliliği kanunda aksi öngörülmedikçe hiçbir şekle bağlı değildir. Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmadan kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz”. Hükümden de anlaşılacağı üzere kanunda bir sözleşme için şekil öngörülmüşse bu şekil kural olarak geçerlilik şeklidir. TBK’na baktığımızda temsil yetkisi verilmesinin kural olarak bir geçerlilik şekline bağlı olmadığı görülmektedir. Dolayısıyla hukuksal işlemlerin geçerlilik şekline tabi olmadığına ilişkin TBK m. 12 hükmündeki genel kural temsil yetkisinin verilmesine ilişkin hukuksal işlemler için de geçerlidir³⁶. Bu hükümler dikkate alındığında kanaatimizce kanun koyucunun İMK m. 3/18 hükmünde aradığı

³⁴ Böyle bir ihtimal nedeniyle arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi halinde, daha sonra dava açıldığında işveren tamamen ya da kısmen haklı çıksa bile yargılama giderlerinden sorumlu olacağı gibi kendisi lehine vekâlet ücretine de hükümlenmeyecektir (HUAK m. 18/A-11; İMK m. 3/12).

³⁵ Zira bu hükme göre, fotoğraf, film, görüntü ve ses kaydı gibi veriler de belge sayılmaktadır. İşverenin çalışanını bu nitelikte bir belgeyle yetkilendirmesi mümkün olmayacaktır.

³⁶ Ahmet Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Turhan Kitabevi, 2014, s. 238.; Pierre Tercier, Pascal Pichonnaz ve Murat Develioğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016, s. 130; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2019, s. 492; Mustafa Alper Gümüş, *Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2021, s. 492.

yazılı şekil, sadece bir ispat şartı değil, geçerlilik şartıdır. Çünkü kural olarak temsil yetkisinin verilmesi herhangi bir geçerlilik şartına tabi değil ise de İMK m. 3/18 hükmünde, işverenin, çalışanına ancak yazılı belgeyle temsil yetkisi verebileceği hüküm altına alınmıştır. Diğer bir deyişle bu husus kanunda açıkça ve özel olarak düzenlenmiştir. Kanunun hukuki işlemler için öngördüğü şekil kural olarak geçerlilik şekli olduğuna göre (TBK m. 12/2), burada özel olarak öngörülen şeklin de geçerlilik şekli olduğunu kabul etmek gerekir. Ancak burada adi yazılı şekil yeterli olup, mutlaka resmi şekil şart değildir (HUAKY m. 25/1).

Dolayısıyla, işverenin yazılı belgeyle yetkilendirmediği çalışanın, arabuluculuk görüşmelerinde işvereni temsil etmesi mümkün değildir. Arabulucu, çalışanın işveren tarafından yetkilendirildiğine dair sadece sözlü bir beyanına göre, görüşmeleri işvereni temsilen bu kişi huzuruyla yürütemez ve sonuca bağlayamaz. Esasen çalışanın, işvereni temsil etmeye yazılı olarak yetkilendirildiğini gösteren belgeyi arabulucuya sunmadan görüşmelere katılması ve işvereni temsil etmesi nadir olarak karşılaşılabilecek bir durumdur. Çünkü arabulucu böyle bir durumda işverenin yetki belgesini isteyecek, bunu kontrol edecek ve yetkisiz bir kişinin görüşmelere katılmasına izin vermeyecektir. Burada önemli olan husus, işverenin çalışanın yetkilendirmediği hallerde, işverenin çalışanı olduğunu iddia eden bir kişi huzuruyla yapılan arabuluculuk görüşmelerinin akibetinin ne olacağıdır. Kanaatimizce, çalışanın, yetkilendirilmediği halde, işveren adına bir başvuru yaparak sürece katılması halinde, yürütülen görüşmelere geçerlilik tanınmaması, dava şartı arabuluculuk sürecinin ya işveren ya da gerçekten yetkili çalışan huzuruyla yeniden işletilmesi gerekir. Ancak arabuluculuk sürecine işçinin başvurduğu ve işverenin karşı tarafı teşkil ettiği hallerde, çalışan yazılı belgeyle yetkilendirilmediği halde görüşmelere katılır ve süreç anlaşamama son tutanağı ile sona ererse, yürütülen görüşmelere geçerlilik tanınması, ancak işverenin de görüşmelere katılmamış sayılması gerektiği söylenebilir. Yürütülen süreç sonunda bir anlaşmaya varılmış ve eğer çalışan anlaşmayı imzalamışsa, bu halde de yetkisiz temsile ilişkin sonuçların doğması gerektiği kabul edilebilir.

Öte yandan, acaba işverenin görüşmelerde kendisini temsil etmek üzere birden fazla çalışanın yetkilendirmesi mümkün olabilecek midir? Hayatın olağan akışı gereği işverenin kendisini temsil etmesi amacıyla sadece bir çalışanın yetkilendirmesi yeterli olacaktır. Nitekim İMK m. 3/18 hükmünün lafzında “çalışanları” şeklinde çoğul değil “çalışanı” şeklinde tekil bir ifadeye yer verilmiştir. Kaldı ki birden fazla çalışanın görüşmelere katılması halinde bunlar arasında fikir ayrılığı olabileceği için görüşmelerin anlaşmayla sonuçlanması ihtimali de azalabilir. Ancak kanunda birden fazla çalışanın yetkilendirilmesi hususunda açık bir yasak olmadığı için, işverenin birden fazla çalışanın yetkilendirmesinin mümkün olması gerekir. Ayrıca kanun koyucu, çalışanın yazılı belgeyle yetkilendirilmesini yeterli görmüştür. Hükmün lafzına bakıldığında, herhangi bir çalışanın yetkilendirilmesinin mümkün olduğu anlaşılmaktadır. Bu bağlamda örneğin, söz konusu çalışanın, mutlaka karşı taraf işçinin çalıştığı işyerinde görevli olması şart değildir. İşverenin çalışanı, karşı taraf işçi ile aynı işyerinde çalışıyor olabileceği gibi işverene ait başka bir işyerinde de çalışıyor olabilir.

Çalışanına yazılı belgeye dayalı olarak temsil yetkisi veren işverenin, tam hukuki işlem ehliyetine sahip olması gerekir³⁷. Buna karşılık kendisine temsil yetkisi verilenin (burada çalışanın) hukuki işlem ehliyetine sahip olmasının şart olmadığı, ayırt etme gücüne sahip olmasının yeterli olduğu kabul edilmektedir³⁸.

IV. YETKİLENDİRİLEN ÇALIŞANIN, İŞVERENİ TEMSİL ETMESİNİN NİTELİĞİ

Kanun koyucu, işverenin yazılı belgeyle yetkilendirdiği çalışanın işvereni temsil edebileceğini düzenlemekle yetinmiş, temsil yetkisinin niteliği hakkında bir düzenleme yapmamıştır. Bu nedenle, söz konusu temsilin niteliğinin genel hükümlere yani Türk Borçlar Kanunu hükümlerine göre belirlenmesi gerekir.

Bir kimsenin hüküm ve sonuçları başka bir kişinin hukuk alanında doğmak üzere o kişinin ad ve hesabına hukuki işlem yapma yetkisine temsil denir³⁹. Doktrinde temsil, kaynağı bakımından, yasal temsil-hukuki işleme dayanan temsil şeklinde bir ayrıma tabi tutulmaktadır⁴⁰. Temsil yetkisinin, yasadan kaynaklandığı hallerde, yasal temsil söz konusudur. Bu halde temsil yetkisi temsil olunanın iradesinden kaynaklanmamaktadır. Örneğin, velinin velayeti altındaki küçüğü temsil etmesinde durum böyledir. Hukuki işleme dayanan temsilde ise temsil yetkisi, temsil olunan kişinin iradesinden doğar. Bu nedenle bu temsil türüne iradi temsil denir. Borçlar Kanunumuzun düzenlediği (TBK m. 40 vd.) temsil de esasen hukuki işleme dayanan temsildir⁴¹.

Bu açıklamalara göre, İMK m. 3/18 hükmüyle çalışanın arabuluculuk görüşmelerinde işvereni temsil etmesi halinde, temsil yetkisinin yasadan değil, temsil olunanın, yani işverenin iradesinden kaynaklandığı rahatlıkla söylenebilir. Çünkü, adı geçen hükme göre çalışanın işvereni temsil edebilmesi için, işverenin onu bu konuda yazılı belgeyle yetkilendirmesi gerekir.

Temsil diğer bir açıdan, dolaylı temsil-doğrudan doğruya temsil şeklinde bir tasnife tabi tutulmaktadır⁴². Dolaylı temsilde, temsilci kendi adına ve fakat temsil olunan hesabına hareket etmektedir. Buna göre dolaylı temsilde iki hukuki işlem söz konusudur. Birinci aşamada, temsilci üçüncü kişiyle kendi adına fakat temsil olunan hesabına bir işlem yapar. Daha sonra, bu

³⁷ Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2008, s. 653; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 237; Gümüş, *Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri*, s. 493; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 492.

³⁸ Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 237; Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, s. 654. Aksi görüşte, Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 493.

³⁹ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 477; Gümüş, *Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri*, s. 376.

⁴⁰ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 480 vd.; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 234; Gümüş, *Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri*, s. 380 vd.; Andreas Furrer, Markus Müller Chen ve Blgehan Çetiner, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021, s. 260 vd.; Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, s. 627 vd.

⁴¹ Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 234; Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, s. 627-628; Gümüş, *Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri*, s. 380; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 484; Furrer, Müller Chen ve Çetiner, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 249.

⁴² Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 480; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 235; Kocayusufpaşaoğlu vd., s. 630 vd.; Gümüş, *Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri*, s. 381.

işlemin sonuçlarının temsil olunana devir işlemi yapılır⁴³. Doğrudan doğruya temsilde ise temsilci hiçbir zaman üçüncü kişiyle yapılan hukuki işlemin tarafı olmaz. Temsilci kendi adına ve temsil olunan hesabına değil, doğrudan doğruya temsil olunanın adına ve hesabına hareket eder. Dolayısıyla burada iki aşama ve iki işlem söz konusu değildir⁴⁴. Dolaylı temsil istisnai bir temsil türüdür. Borçlar Kanunumuz da dolaylı temsili değil, doğrudan doğruya temsil hükümlerini esas almıştır⁴⁵.

Yapılan açıklamalara göre, İMK m. 3/18 hükmü çerçevesinde işverenin çalışanını yetkilendirmesi halinde, doğrudan temsil söz konusu olacaktır. Zira, çalışanın işvereni arabuluculuk görüşmelerinde temsil edebilmesi, işverenin iradesinden kaynaklanmaktadır. Ayrıca görüşmelerde işvereni temsil eden çalışan, doğrudan doğruya kendisini yetkilendiren işveren adına ve hesabına hareket etmektedir. Çalışanın karşı tarafla yapacağı işlemlerde kendisi hiçbir zaman taraf olmayacaktır. Çalışanın yetki sınırları içinde ve geçerlilik koşullarına uygun olarak yaptığı işlemlerin hüküm ve sonuçları temsil olunanın şahsında doğacaktır. Temsilci olarak çalışanın yaptığı sözleşmeden doğan haklar ve borçlar temsil olunan işverene aittir. Temsilci olarak çalışanın yaptığı sözleşmeye üçüncü kişinin (karşı taraf kişinin) aykırı davranması halinde, hukuksal yollara başvurma hakkı temsil olunan işverene ait olacaktır⁴⁶.

Nihayet temsil yetkisinin verilmesi hukuki niteliği itibarıyla tek taraflı bir hukuksal işlemdir⁴⁷. Bu nedenle, temsil olunan kişinin bu konudaki iradesini açıklaması yeterlidir. Temsilcinin kabul iradesi, istenilen bu sonucun meydana gelmesi için gerekli değildir. Ancak bu, temsilcinin kendisine verilen yetkiyi kabul etmek ve bunu kullanmak zorunda olduğu anlamına gelmemektedir. Dolayısıyla temsilci geçerli olarak verilen yetkiyi kullandığı takdirde temsilden söz edilebilecektir. Temsilci bu yetkiyi kabul etmez ve kullanmayı reddederse, temsil söz konusu olmayacaktır⁴⁸. Bu son söylenen hususlar, işverenin kendisine temsil yetkisi vermek istediği çalışanın bakımından da aynen geçerli olacaktır.

IV. ÇALIŞANIN TEMSİL YETKİSİNİN KAPSAMI

Borçlar Kanunumuzun 41 inci maddesine göre, temsil hukuksal bir işlemde doğmuşsa, temsil yetkisinin içeriği ve kapsamı o hukuksal işleme göre belirlenir. Hukuksal bir işlemde doğan temsil yetkisinin kapsamını, temsil olunan dilediği gibi belirleyebilir. Temsil olunan kişi

⁴³ Ayrıntı için bkz. Cevdet Yavuz, *Türk-İsviçre ve Fransız Medeni Hukuklarında Dolaylı Temsil*, İstanbul: 1983, Fakülte-ler Matbaası, s. 23 vd.

⁴⁴ Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 235; Gümüş, *Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri*, s. 381; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 481.

⁴⁵ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 481; Gümüş, *Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri*, s. 381; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 235.

⁴⁶ Doğrudan doğruya temsilin bu sonuçları hakkında bkz. Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 481; Gümüş, *Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri*, s. 381; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 236 vd.; Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, s. 635 vd.; Furrer, Müller Chen ve Çetiner, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 253 vd.; Kemal Oğuzman ve Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2013, s. 224 vd.

⁴⁷ Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 130; Kocayusufpaşaoğlu vd.; *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, s. 635; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 490.

⁴⁸ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 489; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 236; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler C 1*, s. 227 vd.; Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, s. 635 vd.; Gümüş, *Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri*, s. 382 vd.

bu yetkileri sonradan geri alabilme ve sınırlandırma yetkisine de sahiptir. Hatta temsil olunanın bu hakkından önceden feragat etmesi de geçersizdir (TBK m. 42). Burada düşünülmesi gereken mesele, Borçlar Kanunumuzun bu düzenlemelerinin, arabuluculuk görüşmeleri için kendisine yetki verilen ve bu yetkiyle işvereni temsil etme hakkına sahip olan çalışan bakımından da geçerli olup olamayacağı, diğer bir deyişle bu genel hükümlerin arabuluculuk kurumunun mahiyetiyle bağdaşıp bağdaşmayacağıdır.

İMK m. 3/18 hükmünde bu konuda özel bir düzenleme yapılmadığı için, genel hükümler geçerli olacaktır. Dolayısıyla, işveren, kendisini arabuluculuk görüşmelerinde temsil eden çalışanın yetkisinin kapsam ve içeriğini belirleyebilmelidir. Bu bağlamda, temsil olunan işverenin, kendisini temsil eden çalışan yetkilerini, yer, miktar, süre, kişi ve konu bakımından sınırlaması mümkün olmalıdır⁴⁹. Özellikle işveren, temsilci çalışanın müzakerelerde ileri süreceği asgari ve azami tekliflerin ne kadar olabileceği, direnç noktasının⁵⁰ ne olduğu gibi hususlarda yetkisini belirleyebilir. Esasen çalışan, işverenin kendisine verdiği yetkinin içerik ve kapsamına göre görüşmeleri ve müzakereleri yürütecektir.

Kanaatimizce burada, Borçlar Kanunumuzda yer alan genel hükümlerin arabuluculuk bakımından uygulanamayacağı, arabuluculuk kurumunun mahiyetiyle bağdaşmayacağı söylenebilir. Yani, işveren çalışanın arabuluculuk görüşmelerinde yetkilendirmişse, menfaat temelli bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olan⁵¹ arabuluculukta, temsilcinin yetkilerinin sınırlandırılmasının mümkün olamayacağı şeklinde bir düşünce doğru olmayacaktır. Çünkü sonuçta, çalışanın yaptığı işlemlerden doğan hak ve borçlar işverene ait olacaktır. Belki çalışana, işvereni görüşmelerde temsil etme yetkisi veren yazılı belgede, temsil yetkisinin kapsamı ayrıntılı olarak belirlenmemiş olabilir⁵². Ancak işveren ile çalışan arasında yetkilerin kapsamının ne olacağı hususunda sözlü bir anlaşma ya da ayrı bir yazılı anlaşma yapılmış olması kuvvetle muhtemeldir. Arabuluculuk görüşmelerine ve müzakerelere katılan çalışana, işveren tarafından belirli talimatların verilmemesi ya da temsil yetkisinin sınırlarının belirlenmemesi pek karşılaşılabilecek

⁴⁹ Temsilciye verilen genel yetkinin sınırlandırılmasına ilişkin olan konular hakkında bkz. Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 242; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 496 vd.; Kocayusufoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, s. 654 vd.; Gümüş, *Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri*, s. 391 vd.

⁵⁰ “Direnç noktası”, tarafların en kötü anlaşma şartlarını ifade eder. Örneğin haksız fiilden doğan bir tazminat talebinde, zarar gören 50.000 liranın altında bir teklifi kabul etmeyecekse bu miktar onun direnç noktasıdır. Zarar veren ise 60.000 liranın üzerinde bir miktar ödemeyi kabul etmeyecekse bu da onun direnç noktasıdır. İki tarafın direnç noktaları arasındaki bölge ise “anlaşma aralığı”dır. Anlaşma nu aralıkta (yani 50.000 – 60.000 arasında) gerçekleşecektir. Bkz. Kekeç, *Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler*, s. 308 vd.

⁵¹ Bkz. Kekeç, *Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler*, s. 26 vd.; Ekmekçi vd., *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*, s. 6 vd.; Tanrıver, *Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Arabuluculuk*, s. 29; Çiğdem Yazıcı Tıktık, *Arabuluculukta Gizliliğin Korunması*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2013, s. 11 vd.; İldır, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, s. 24 vd.; Büyükkay, *Arabuluculuk Anlaşma Belgesi ve İcra Edilebilirlik Şerhi*, s. 32.

⁵² Uygulamada temsil yetkisini içeren belge genellikle şu şekilde düzenlenmektedir. “Başvurucu X ile şirketimiz Y arasındaki dava şartı arabuluculuğa tabi olan uyuşmazlığın çözümü için Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu gereğince; arabuluculuk görüşmelerine ve toplantılarına katılmaya, beyanda bulunmaya, belge ve bilgi ibraz etmeye, teklif vermeye, teklifi kabul ve ret etmeye, oturum katılım tutanaklarını, bilgilendirme tutanaklarını ve son tutanağı, ücret sözleşmesini ve diğer sözleşmeleri, anlaşma/anlaşmama belgesini imzalamaya, imzadan imtina etmeye yukarıda ismi belirtilen çalışmamız Z İş Mahkemeleri Kanunu m. 3/18 uyarınca tarafımızca yetkilendirilmiştir”.

bir ihtimal değildir. Diğer bir deyişle, işverenin, çalışanını sınırsız bir şekilde yetkilendirerek kendisini arabuluculuk görüşmelerinde temsil ettirmesi mümkün ise de uygulamada bu durumla pek karşılaşılacağı söylenemez. Bununla birlikte işverenin, çalışanın yetkilerini aşırı bir şekilde kısıtlamaması, ona örneğin müzakereler neyi gerektiriyorsa o şekilde hareket edebileceği yönünde hareket alanı tanıyan bir yetki vermesi mümkündür. Bu tamamen temsil olunan işverenin iradesine bağlıdır. Çalışanın yetki sınırları belirlenmiş ise, belirlenen sınırları aşan çalışan, işverene karşı sorumlu olacaktır. Ancak işverenin burada yapabileceği en sağlıklı davranış, direnç noktası belirleyerek çalışanını yetkilendirmesi olacaktır.

Burada üzerinde durulması gereken bir husus da arabuluculuk görüşmeleri için işveren tarafından yetkilendirilen çalışanın yaptığı işlemlerde, yetkisiz temsilden (TBK m. 46) söz edilemeyeceğidir. Bilindiği üzere, temsil yetkisinin bulunmadığı ya da bulunmasına rağmen yetki sınırlarının aşıldığı hallerde, yetkisiz temsil söz konusu olur⁵³. İMK m. 3/18 hükmü gereği çalışanın, ancak yazılı belgeyle yetkilendirilmesi halinde arabuluculuk görüşmelerine katılması mümkün olduğuna göre, temsil yetkisinin bulunmaması nedeniyle bir yetkisiz temsil halinin ortaya çıkması pek mümkün olmayacaktır. Olsa olsa çalışanın ancak sahte ya da başka bir arabuluculuk görüşmesi için düzenlenmiş bir yetki belgesiyle görüşmelere katılması halinde bu durumun istisnai olarak ortaya çıkmasının mümkün olduğu söylenebilir. Burada daha önemli olan ihtimal, yetkisiz temsilde temsilcisinin yetki sınırlarını aşmış olması halidir. Kanaatimizce arabuluculuk görüşmeleri anlaşmazlıkla sona ermişse işverenin çalışana bakımından bir yetki aşımından pek söz edilemez.

Buna karşılık, irdelenmesi gereken husus, arabuluculuk görüşmelerinin anlaşmayla sona ermesi halinde, çalışanın imzalamış⁵⁴ olduğu arabuluculuk anlaşma belgesi bakımından, yetki aşımı ve dolayısıyla bir yetkisiz temsil halinden söz etmenin mümkün olup olmayacağıdır. Çünkü arabuluculuk görüşmelerinde müzakerelerin konusunu sadece uyuşmazlık konusu teşkil etmeyebilir. Buradaki çözümler bir davaya oranla daha esnek ve daha geniştir. Taraflar karşılıklı olarak bazı tavizler vererek uyuşmazlık konusu bakımından anlaşmaya varabilirler ve verilen bu tavizler uyuşmazlık konusuyla ilgili de olmayabilir. Kısaca, arabuluculukta tarafların uyuşmazlığın sona ermesi için üretecekleri yaratıcı çözümler çok geniştir⁵⁵. İşte bu nedenle, acaba işvereni temsil eden çalışanın, uyuşmazlığı sona erdirmek için müzakerelerde vermiş olduğu bazı tavizlerin, yaptığı bazı tekliflerin, onun yetki sınırlarının kapsamını aşmasından ve dolayısıyla yetkisiz temsile neden olmasından söz edilebilecek midir? Örneğin, işveren A ile işçi B arasında cereyan edecek bir dava şartı arabuluculuk sürecinde, A çalışana C'yi görüşmelerde

⁵³ Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 253; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 509 vd.; Gümüş, *Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri*, s. 412 vd.; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 236 vd.; Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, s. 719 vd.; Furrer, Müller Chen ve Çetiner, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 270 vd.; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1*, s. 249 vd.

⁵⁴ Yukarıda da belirtildiği üzere, açıkça yetkilendirilmedikçe, kanaatimizce mevcut pozitif düzenlemelere göre, çalışanın anlaşma belgesini imzalayabilmesi mümkün gözükmemekte ise de işverenin ona açıkça bu yetkiyi vermiş olması halinde, çalışanın anlaşma belgesini imzalaması mümkün olacaktır.

⁵⁵ Bu konuda bkz. Tanrıver, *Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Arabuluculuk*, 29; İldır, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, s. 62; Büyükkay, *Arabuluculuk Anlaşma Belgesi ve İcra Edilebilirlik Şerhi*, s. 31; Kekeç, *Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler*, s. 92; Dür, *Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucunun Hak ve Yükümlülükleri*, s. 25 vd.

kendisini temsil etmek üzere yetkilendirmişse, C'nin bu süreçteki yetkilerinin kapsamı ne olacaktır? Örneğin dava şartı arabuluculuğa tabi uyuşmazlık B'nin kıdem tazminatının ödenmemiş olduğu iddiası ise C, sadece B'ye ödenecek kıdem tazminatı miktarının ne olacağı hakkında mı yetki kullanabilecek, yoksa B'ye başka bir teklifte bulunarak (örneğin kıdem tazminatından vazgeç, senin çocuğunu işe alalım gibi) anlaşma yapabilecek midir? Yapabileceği kabul edilirse, C bakımından bir yetkisiz temsil söz konusu olacak mıdır?

Her ne kadar bu soruların, arabuluculuk kurumunun mahiyetiyle bağdaşmayacağı, görüşmelere katılan çalışan bakımından bu tarz sınırlamaların söz konusu olamayacağı düşünülebilir ise de işverenin, çalışanın yetkilerini belirleyebilmesine ya da kısıtlayabilmesine engel olacak bir hüküm bulunmamaktadır. Kanaatimizce bu soruların cevabının, öncelikle işverenin çalışana verdiği yetki belgesinin kapsamı ve içeriğine göre belirlenmesi gerekir. Örneğin işveren çalışana, B ile yürütülecek arabuluculuk görüşmelerinde “her türlü kararı almaya, teklifte bulunmaya, yapılan teklifleri kabul etmeye tam olarak yetkilidir” ifadesini içeren bir yetki belgesi vermişse, C'nin imzalayacağı anlaşma belgesi bakımından bir yetkisiz temsil halinden söz etmek pek mümkün olmamak gerekir. Buna karşılık çalışan, yetki belgesinde direnç noktası açıkça belirlenerek⁵⁶ bunu aşmayacak şekilde ve sadece bu konuda bir anlaşma yapmaya yetkili kılınmışsa, fakat bu sınırın üzerinde bir miktarda anlaşma sağlanmışsa, o zaman bir yetkisiz temsilden söz etmek mümkün olabilmelidir. Bu durumda da çalışanın imzalamış olduğu anlaşma, ancak temsil olunan işveren bakımından onandığı⁵⁷ takdirde kendisini bağlayacaktır (TBK m. 46/1). Eğer işveren, “B ile yürütülecek arabuluculuk görüşmelerinde beni temsil etmek üzere çalışanı C'ye yetki verdim” şeklinde, sınırları açıkça belirli olmayan bir yetki belgesi vermişse, bu takdirde, çalışanın, görüşmelerde her türlü kararı almaya yetkili olduğunu kabul etmek, menfaat temelli bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olan arabuluculuk kurumunun ve sürecinin mahiyetine daha uyum olacaktır. Kaldı ki işverenin, çalışanın yetkilerine bir sınırlama getirmek istiyorsa, bunu yetki belgesinde açıkça belirtmesi gerekir. Aksi takdirde, arabuluculuk görüşmelerine gelen çalışanın bu süreçte kural olarak her türlü kararı almaya yetkili olduğunu kabul etmek gerekir.

⁵⁶ Örneğin B'ye verilecek kıdem tazminatı hiçbir surette yüz bin liradan fazla olamaz şeklinde.

⁵⁷ TBK m. 46/2 hükmüne göre “Yetkisiz temsilcinin kendisiyle işlem yaptığı diğer taraf, temsil olunandan, uygun bir süre içinde bu hukuki işlemi onayıp onamayacağını bildirmesini isteyebilir. Bu süre içinde işlemin onanması durumunda, diğer taraf bu işlemle bağlı olmaktan kurtulur”. Kanaatimizce bu hükmün, çalışanın yetkisini aşarak yapmış olduğu anlaşmalar bakımından da uygulanması mümkündür. Yine TBK m. 47/1 hükmüne göre “Temsil olunanın açık veya örtülü olarak hukuki işlemi onamaması hâlinde, bu işlemin geçersiz olmasından doğan zararın giderilmesi, yetkisiz temsilciden istenebilir”. Bu sorumluluğun doğabilmesi için gerekli koşullar hakkında bkz. Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 255; Gümüş, *Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri*, s. 415 vd.; Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, s. 733 vd. Ancak, yetkisiz temsilci, işlemin yapıldığı sırada karşı tarafın, kendisinin yetkisiz olduğunu bildiğini veya bilmesi gerektiğini ispat ederse, kendisinden zararın giderilmesi istenemez”. Bu bağlamda örneğin işverenin çalışana verdiği yetki belgesi arabulucuya sunulacağına göre, diğer taraf da bu süreçte yetki belgesinin içeriğini öğrenmiş ise yetkisiz temsilci çalışandan zararın giderilmesini talep edememelidir.

VI. ÇALIŞANIN TEMSİL YETKİSİ KAPSAMINDA ARABULUCULUK GÖRÜŞMELERİNDE YAPABİLECEĞİ İŞLEMLER

A. GENEL OLARAK

Yukarıda da belirtildiği üzere İMK m. 3/18 hükmünde yer alan düzenleme öncelikle, arabuluculuk görüşmelerine işveren yerine, çalışanın da katılabilmesine olanak sağlamaktadır. Böylece işveren dava şartı arabuluculuk kapsamındaki bir uyuşmazlık için, çalışanın, görüşmelerde kendisini temsil etmek üzere yetkilendirme olanağına kavuşmuş bulunmaktadır. Kanunda bu şekilde bir düzenleme olmasaydı, işverenin görüşmelere ya kendisinin katılması ya da bu konuda özel yetki verdiği (HMK m. 74) bir avukatını göndermesi gerekecekti. İMK m. 3/18 hükmü, arabuluculuk sürecine kimlerin katılabileceğini, yani sürecin taraflarının ya da sürece katılabilecek kişilerin kimler olabileceğini⁵⁸ düzenleyen bir hüküm konumundadır. Nitekim adı geçen maddenin birinci cümlesinde “arabuluculuk görüşmelerine taraflar bizzat, kanuni temsilcileri veya avukatları aracılığıyla katılabilirler” şeklinde bir düzenleme yapılarak, bu hususa açıkça işaret edilmiştir.

İşverenin yazılı belgeyle yetkilendirdiği çalışanın arabuluculuk görüşmelerinde onu temsil etmesi her şeyden önce süreç boyunca yapılabilecek bütün işlemleri kural olarak yapabilme yetkisine sahip olduğu anlamına gelecektir. Bu bağlamda, çalışanın, görüşmelerde işvereni temsil edeceğine dair yazılı belgenin arabulucuya sunulması halinde, arabulucu, bundan sonra süreç boyunca yapacağı bütün işlemlerde artık işvereni değil, çalışanı muhatap alacaktır. Bu bağlamda yetkilendirilen çalışan, arabuluculuk toplantılarına (oturumlarına) katılma, teklif sunma, teklifi kabul etme, işveren adına konuşma, süreç boyunca tüm yazışmaları imzalayıp belge teslim alabilme, son tutanağı imzalayabilme gibi yetkileri kullanabilecektir⁵⁹. Çalışanına kendisini temsil etme yetkisi veren işverenin, arabuluculuk sürecinde, çalışanın bazı yetkilerini kısıtlayamayacağı kanaatindeyiz. Bu bağlamda işveren örneğin, yetkilendirdiği çalışanın hiçbir şekilde sürece dâhil olamayacağı, görüşmelere katılmayacağı şeklinde bir kısıtlama yapamaz. Ayrıca yine kanaatimizce işverenin, çalışanın arabuluculuk sürecinin sadece belirli aşamalarında⁶⁰ (örneğin sadece başlangıç aşamasında) yetkilendirildiği şeklinde bir belirleme yapması da işin mahiyetiyle bağdaşmaz. Kuşkusuz temsil yetkisini haiz olan çalışan, süreci yürütürken özellikle müzakere ve sonuç aşamasında işverenin kendisine verdiği talimatları dikkate alacak, bu çerçevede hareket edecek, dolayısıyla temsil ettiği işverenin hak ve menfaatlerini korumaya özen gösterecektir. Ancak işverenin, çalışanın arabuluculuk görüşmelerinde yazılı belgeyle yetkilendirerek kendisini temsil etmesine olanak sağlaması, işverenin bizzat görüşmelere katılmasına ve bazı işlemleri yapmasına engel olmayacaktır. Nasıl ki bir davada vekil tarafından

⁵⁸ Bu konuda bkz. Ekmekçi vd., s. 59 vd.; Kekeç, *Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler*, s. 162 vd.

⁵⁹ Aynı yönde, Arık, *İşçi ve İşveren İlişkilerinde Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Kurumu Sorunlar ve Çözüm Yolları*, s. 104.

⁶⁰ Arabuluculuğun temel aşamalarının, hazırlık, başlangıç, inceleme, müzakere ve sonuç aşamaları olduğu genellikle kabul edilmektedir. Bkz. Kekeç, *Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler*, s. 128 vd.; Dür, *Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucunun Hak ve Yükümlülükleri*, s. 322 vd.; Taşpolat Tuğsavul, *Türk Hukukunda Arabuluculuk*, s. 177 vd.

yapılabilen işlemleri, davanın tarafı da yapabiliyorsa, arabuluculuk görüşmelerinde işvereni temsil eden çalışanın yapabileceği işlemleri, işveren de yapabilir. Örneğin işveren bazı arabuluculuk oturumlarına katılabilir, diğer tarafla müzakerelerde bulunabilir. Bunun için karşı tarafın ya da yetkilendirilen çalışanın rızasına ihtiyaç olmamak gerekir. Çünkü arabuluculuk görüşmelerine konu olan uyuşmazlığın tarafı bizzat işverendir.

İşveren tarafından yetkilendirilen çalışanın temsil yetkisi bağlamında ne gibi işlemleri yapabileceği hususunda kanunda ayrıntılı bir düzenleme yapılmamıştır. İMK m. 3/18'de sadece yetkilendirilen çalışanın görüşmelerde işvereni temsil edebileceği ve son tutanağı düzenleyebileceği ifade edilmiştir. Kanaatimizce hükümde çalışanın işvereni görüşmelerde temsil edebileceğine ilişkin ifade, örneğin süreç içinde sadece tek seferlik yapılan bir görüşmeyi veya oturumu değil, arabuluculuk sürecinin tamamını ifade etmek üzere kullanılmıştır.

Diğer taraftan kanunda, işveren tarafından yetkilendirilen çalışanın yapılabileceği belirtilen en net işlem, son tutanağın⁶¹ imzalanması hususudur. Bu hususa kanunda açıkça yer verilmiştir. Belirtmek gerekir ki, arabuluculuk faaliyetinin sonunda son tutanağın düzenlenmesi zorunludur⁶². Çünkü ancak bu sayede arabuluculuk faaliyetinin sona erip ermediği, ne zaman sona erdiği ve faaliyetin anlaşmayla mı yoksa anlaşmazlıkla mı sona erdiği tespit edilmiş olacaktır. Son tutanağın temel işlevi ve zorunlu içeriği sürecin ne zaman ve nasıl sona erdiğini belgelemesidir⁶³. HUAK m. 17/2 hükmünde son tutanağı kimlerin imzalayabileceği düzenlenmiştir. Buna göre, “*Arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların anlaştıkları, anlaşamadıkları veya arabuluculuk faaliyetinin nasıl sonuçlandığı bir tutanak ile belgelendirilir. Arabulucu tarafından düzenlenecek bu belge, arabulucu, taraflar, kanuni temsilcileri veya avukatlarınca imzalanır. Belge taraflar, kanuni temsilcileri veya avukatlarınca imzalanmazsa, sebebi belirtilmek suretiyle sadece arabulucu tarafından imzalanır*”. Her ne kadar bu hükümde son tutanağı imzalayabilecek kişiler arasında işverenin yetkilendirdiği çalışanı belirtilmemiş ise de özel hüküm niteliğinde olan İMK m. 3/18 hükmünde bu yetki açıkça düzenlendiği için, çalışan, arabuluculuk sürecinin sonunda arabulucu tarafından düzenlenmesi zorunlu olan son tutanağı imzalama yetkisini haiz olacaktır. Esasen süreç boyunca işvereni temsil eden çalışanın, sürecin sona erdiğini (ve nasıl sona erdiğini) belgeleyen son tutanağı imzalama yetkisine haiz olması gayet doğaldır.

B. ÇALIŞANIN ANLAŞMA BELGESİNİ İMZALAYIP İMZALAYAMAYACAĞI MESELESİ

İşverenin yazılı belgeyle yetkilendirdiği çalışanın temsil yetkisinin kapsamı bağlamında üzerinde durulması gereken önemli bir husus da arabuluculuk faaliyetinin anlaşmayla sona ermesi halinde, işvereni temsil eden çalışanın, anlaşma belgesini imzalama yetkisine sahip olup olamayacağı hususudur. Konuya ilişkin gerek İMK m. 3/18'de gerekse HUAKY m. 25/1'de

⁶¹ Son tutanak hakkında ayrıntı için bkz. Ekmekçi vd., *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*, s. 103; Büyükkay, *Arabuluculuk Anlaşma Belgesi ve İcra Edilebilirlik Şerhi*, s. 97-98; Dür, *Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucunun Hak ve Yükümlülükleri*, s. 370-371.

⁶² Ekmekçi vd., *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*, s. 104; Kekeç, *Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler*, s. 196; Büyükkay, *Arabuluculuk Anlaşma Belgesi ve İcra Edilebilirlik Şerhi*, s. 98.

⁶³ Ekmekçi vd., Ekmekçi vd., *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*, s. 104; Kekeç, *Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler*, s. 196.

herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Biraz önce de ifade edildiği üzere kanun, çalışanın sadece son tutanağı imzalayabileceğini hükme bağlamıştır. Bu düzenlemeler karşısında acaba nasıl bir yorumda bulunmak ve nasıl bir sonuca ulaşmak gerekecektir. Bu konuda farklı şekillerde düşünmek mümkündür.

İMK m. 3/18 hükmünün lafzına bakıldığında, işvereni temsil eden çalışanın, anlaşma belgesini imzalama yetkisi olmadığı ileri sürülebilir. Çünkü kanun koyucu açıkça çalışanın sadece son tutanağı imzalayabileceğini ifade etmiştir. Çalışanın son tutanağı imzalama yetkisini düzenleyen kanun koyucunun, çalışanın anlaşma belgesini imzalaması hususunu unutmuş olduğu ya da gözden kaçırdığı şeklinde bir yorum yapmak pek isabetli olmayacaktır. Zira son tutanak ile anlaşma belgesi birbirine çok yakın iki kavramdır. Dolayısıyla, kanun koyucunun burada kasıtlı (bilinçli) bir susma içinde bulunduğu, yani çalışana anlaşma belgesini imzalama yetkisini vermek istemediği söylenebilir. Ancak bu hususta kanun koyucunun eğer muradı böyleyse açık bir düzenleme yaparak, çalışanın bu konuda yetkisinin bulunmadığını düzenlemesi daha isabetli olurdu.

O halde özellikle hükmün lafzı dikkate alındığında, işverenin çalışanın, anlaşma belgesini imzalama yetkisi bulunmadığı savunulabilir. Çünkü anlaşma belgesi genellikle işvereni borç altına sokacak edimler ihtiva edecektir. Bu nedenle kanun koyucu bunu istememiş, eğer bir anlaşma belgesi imzalanacaksa, doğrudan işverenin kendisinin bu belgeyi imzalamasını arzu etmiş olabilir. Kaldı ki her arabuluculuk faaliyeti sonunda yazılı bir anlaşma belgesi düzenleme zorunluluğu da bulunmamaktadır. Tarafların sözlü olarak bir anlaşmaya varmaları dahi mümkündür⁶⁴. Anlaşma belgesi düzenlenmesi, arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi için zorunlu olan bir husus değildir. Nitekim HUAK m. 18/1'e göre "*Arabuluculuk faaliyeti sonunda varılan anlaşmanın kapsamı taraflarca belirlenir; anlaşma belgesi düzenlenmesi hâlinde bu belge taraflar ve arabulucu tarafından imzalanır*". Bu hükümden tarafların bir anlaşma belgesi düzenlemelerinin zorunlu olmadığı rahatlıkla anlaşılmaktadır. Ayrıca bu hükümde anlaşma belgesi düzenlenmesi halinde bu belgenin taraflar ve arabulucu tarafından imzalanacağı ifade edilmiştir. Kanun koyucu burada açıkça anlaşmanın taraflarca imzalanacağını hükme bağlamıştır. Bu hükmün tarafı görüşmelerde temsil eden avukatını da kapsayacağı söylenebilir ise de aynı sonucun işvereni temsil eden çalışan için kolaylıkla söylenmesi mümkün değildir. Çünkü İMK m. 3/18'de çalışan bakımından yapılan düzenleme gibi avukatın sadece son tutanağı imzalayabileceği şeklinde özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Kısaca, HUAK m. 18/1 hükmünde geçen taraf kavramının, tarafı yazılı belge ile temsil eden çalışana kapsamadığı kanaatindeyiz. Aksine bir durum olsaydı, kanun koyucu İMK m. 3/18'de çalışanın görüşmelere katılabileceği ve son tutanağı imzalayabileceği şeklinde özel bir düzenleme yapmasına gerek olmazdı.

Sürecin anlaşmayla sonuçlandırıldığına dair son tutanağın düzenlenmesinden sonraki bir tarihte taraflar bir araya gelerek bir anlaşma belgesi düzenleyebilirler. Belki de kanun koyucu, bu esastan hareket ederek, kanunda, çalışanın, anlaşma belgesini imzalayıp imzalayamayacağı

⁶⁴ Nitekim HUAK m. 18/1'de geçen "anlaşma belgesi düzenlenmesi halinde" ifadesi de bu belgenin düzenlenmesinin zorunlu olmadığına işaret etmektedir. Ayrıca bkz. Ekmekçi vd., *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*, s. 108; Büyükkay, *Arabuluculuk Anlaşma Belgesi ve İcra Edilebilirlik Şerhi*, s. 97-98; Dür, *Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucunun Hak ve Yükümlülükleri*, s. 372.

hususunda bir düzenleme yapmadığı düşünülebilir. Ayrıca anlaşma belgesinin hüküm ve sonuçları işveren için önemli olduğundan, bu konudaki yetkinin çalışana verilmesinin uygun olmayacağı düşünülmüş olabilir. Fakat belirtmek gerekir ki aslında, sürecin sonunda varılan anlaşmayı çalışan yerine işverenin imzalayabileceğini kabul etmek de pek sağlıklı bir yaklaşım değildir. Çünkü, arabuluculuk sürecine katılmamış olan işveren ne olup bittiğinden habersizdir. Yani işveren süreç boyunca ne gibi teklifler yapıldığını, müzakerelerin nasıl geçtiğini bilmeden, adeta önüne konulan anlaşmayı imzalamak durumunda kalacaktır.

Kanaatimizce, işverenin kendisini temsil etmek üzere çalışana verdiği yazılı yetki belgesinde, onun anlaşma belgesini de düzenleyip imzalayabileceği açıkça yazılı değilse, mevcut pozitif düzenlemelere göre çalışan anlaşma belgesini imzalama yetkisine sahip değildir⁶⁵. Zira kanunda bu konuda çalışana verilmiş açık bir yetki bulunmamaktadır. İşverenin İMK m. 3/18'e göre görüşmelerde işvereni temsil etmesinin, anlaşma belgesini de kapsayacağı şeklinde genişletici bir yorum yapmak pek mümkün gözükmemektedir. Yani, arabuluculuk görüşmelerinde işvereni temsil etmek için yetki alan çalışanın, bu sürecin sonunda varılan anlaşmayı imzalama yetkisine de doğal olarak sahip olacağı söylenemez. Çünkü bu halde çalışan işvereni borç altına sokabilecek ve işverenin bazı haklarından vazgeçmesine yol açabilecek anlaşma belgesini düzenleme yetkisi elde edecektir. Üstelik çalışanın bu yetkisini kötüye kullanması da ihtimal dâhilindedir. Bir tarafın avukatının onu arabuluculuk görüşmelerinde temsil edebilmesi için vekâletnamesinde kendisine bu konuda özel yetki verilmiş olması gerekir (HMK m. 74). Doktrinde, avukata özel yetki verilmiş olsa bile, vekilin arabuluculuk süreci sonunda anlaşma sağlanabilmesi için müvekkili adına birtakım ödünler vermesi gerekiyorsa, onun ayrıca sulh ya da ibra konusunda da açıkça yetkilendirilmiş olması gerektiği kabul edilmektedir. Özellikle vekilin ayrıca yetkilendirilmedikçe müvekkili adına karşı tarafı ibra edemeyeceği ifade edilmektedir⁶⁶. Bu nedenle, eğer işveren çalışana verdiği yetki belgesinde, açıkça arabuluculuk sürecinin sonunda varılacak anlaşmaları imzalama, sulh ve ibra yetkisi vermişse, o zaman çalışan anlaşma belgesini imzalayabilmelidir. Bu halde yukarıda da ifade edildiği üzere doğrudan doğruya temsil söz konusu olduğu için, anlaşma belgesinin hüküm ve sonuçları temsil olunan işveren bakımından ortaya çıkar.

Kanaatimizce, olması gereken hukuk bakımından, arabuluculuk sürecini baştan sona yürüten ve süreçte neler olup bittiğini bilen, yani sürece hâkim olan çalışanın, tıpkı son tutanak gibi anlaşma belgesini imzalama yetkisine de sahip olması gerekir. Böylece bu konuda yaşanabilecek olası tereddütler de baştan bertaraf edilecektir. Belki bu konuda işverene aksine bir irade ortaya koyma imkânı, yani çalışana bu yetkiyi vermeme olanağı tanınabilir. Her ne kadar

⁶⁵ Kanuna göre (İMK m. 3/18), işveren tarafından yetkilendirilen çalışan, son tutanağı imzalama yetkisine sahiptir. Ancak bazen son tutanak aynı zamanda bir anlaşma belgesi mahiyetini de taşıyabilir. Nitekim HUAK m. 17/3 c. 1 hükmüne göre "Arabuluculuk faaliyeti sonunda düzenlenen tutanağa, faaliyetin sonuçlanması dışında hangi hususların yazılacağına taraflar karar verir". Bu bağlamda, özellikle ayrı bir anlaşma belgesi düzenlenmesini istemeyen (ya da anlaşmanın bir iki cümleden ibaret olduğu hallerde) taraflar, anlaşılan hususların son tutanağa geçirilmesine karar verebilir ve bununla yetinebilirler. Bu durumda süreci sona erdiren son tutanak aynı zamanda bir anlaşma belgesi mahiyetini de taşıyacaktır. Kanaatimizce bu halde, son tutanak esas alınmalıdır. Zira anlaşılan hususlar da neticede son tutanağa yazılmaktadır. Dolayısıyla bu halde, işvereni temsil eden çalışanın son tutanağı ve dolayısıyla anlaşma belgesini imzalama yetkisinin mevcut olduğunu kabul etmek gerekir.

⁶⁶ Tanrıver, *Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Arabuluculuk*, s. 114.

kanaatimizce mevcut pozitif düzenlemeler bu yetkiyi çalışana vermemekte ise de gelecekte yapılacak bir kanun değişikliğinde, çalışana bu yetkinin açıkça verilmesi uygun olur. Çünkü deyiş yerindeyse arabuluculuk sürecinin en önemli çıktısı, sürecin anlaşmayla sonuçlanması ve neticesinde bir anlaşma belgesi düzenlenmiş olmasıdır. İşverenin kendisini temsil etmek üzere yetkilendirdiği çalışanını bu yetkiden mahrum bırakmanın haklı bir gerekçesi de bulunmamaktadır. Karşı tarafla müzakereleri yürüten ve süreci bir anlaşmayla sonuçlandıran çalışanın, iş bu anlaşmayı belgeye dökmeye geldiğinde, belgeyi imzalama yetkisine sahip olmadığını düşünmek kendi içinde bir çelişkiyi de barındırmaktadır. Dolayısıyla, çalışanın bütün süreç boyunca işvereni temsil edebileceğini, ancak anlaşma belgesi imzalanması söz konusu olduğunda bu konuda temsil yetkisinin bulunmadığını kabul etmek pek sağlıklı bir yaklaşım olmayacaktır. Bütün süreçten haberi olmayan işverenin de son aşamada gelip anlaşma belgesini imzalaması uygun değildir. Zira süreçten haberdar olmayan işverenin, anlaşma koşullarını beğenmemesi halinde, anlaşmayla sonuçlanmış sürecin bu kez anlaşmazlıkla sona erme riski söz konusu olacaktır.

VII. ÇALIŞANIN TEMSİL YETKİSİNİ KULLANMASININ SONUÇLARI

Yukarıda da belirtildiği üzere, işverenin yetkilendirdiği çalışanın arabuluculuk görüşmelerinde işvereni temsil etmesi halinde, doğrudan doğruya temsil söz konusudur. Bu halde temsil olunan işveren adına ve hesabına hareket etmiş olmaktadır. Dolayısıyla temsilcinin yapmış olduğu işlemlerden doğan hak ve borçlar temsil olunana ait olacaktır. Bu bağlamda örneğin arabuluculuk sürecinin anlaşmayla sonuçlandığı hallerde, anlaşmadan doğan hak ve borçlar temsil olunan bakımından hüküm ifade edecektir.

Arabuluculuk mevzuatı bakımından mevcut olan bazı yetkiler ve sonuçlar, işveren bakımından ortaya çıkacaktır. Bu bağlamda arabuluculuk ücretini ödeme yükümlülüğü⁶⁷ işveren tarafından yerine getirilecektir. İşverenin yetkilendirdiği çalışanın mazeretsiz olarak ilk toplantıya gelmemesi⁶⁸ halinde ortaya çıkacak sonuçlar⁶⁹ (HUAK m. 18/A-11) işveren için geçerli olacaktır. Her ne kadar görüşmelere katılan çalışan gizliliğe (HUAK m. 4) uymakla⁷⁰ yükümlü olacak ise de işveren bakımından da bu yükümlülük mevcut olacaktır. HUAK m. 18/2 hükmüne göre, “Taraflar arabuluculuk faaliyeti sonunda bir anlaşmaya varırlarsa, bu anlaşma belgesinin icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesini talep edebilirler”. Kanaatimizce, işverenin görüşmelerde çalışanını yetkilendirmesi, çalışanına anlaşmanın icra edilebilirliği hakkında şerh

⁶⁷ Bu konuda ayrıntı için bkz. Mustafa Serdar Özbek, “Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesinin Tahlili”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 20/1 2014, s. 1119 vd.; Ekmekçi vd., *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*, s. 117 vd.; Dür, *Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucunun Hak ve Yükümlülükleri*, s. 399 vd.

⁶⁸ İşverenin arabuluculuk görüşmeleri için bir çalışanını yetkilendirmesi halinde, çalışanın ilk toplantıya mazeretsiz olarak gelmemesi halinde, arabulucunun, işverenin toplantıya katılmasını sağlamak gibi bir yükümlülüğünün bulunmaması gerekir.

⁶⁹ Bu sonuçlar için bkz. Aydın, *Ticari Davalarda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk*, s. 243-244; Azaklı Arslan, *Medeni Usul Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk*, s. 232.

⁷⁰ Arabuluculuk sürecinde gizlilik ilkesi hakkında bkz. Yazıcı Tıktık, *Arabuluculukta Gizliliğin Korunması*, s. 51 vd.; Ekmekçi vd., *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*, s. 32 vd.; Dür, *Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucunun Hak ve Yükümlülükleri*, s. 274 vd.

verdirilmesini⁷¹ talep etme yetkisini vermez. Çalışanın, işvereni görüşmelerde temsil etme yetkisi bize göre, çalışanın son tutanağı imzalamasıyla birlikte sona erer. Bu nedenle söz konusu yetkiyi ancak taraf olarak işveren kullanabilir. Zira arabuluculuk anlaşmasının hüküm ve sonuçları işveren hakkında doğar. Ayrıca, arabuluculuk anlaşma belgesinin irade bozukluğu hallerinden biriyle (TBK m. 30 vd.) iptali⁷² halinde, bu konuda dava açma hakkı işverene aittir. Diğer bir ifadeyle, irade bozukluğu, işvereni temsil eden çalışan bakımından söz konusu olsa bile, bu konuda dava açma hakkı, işveren tarafından kullanılabilir. Zira yapılan sözleşmenin hüküm ve sonuçları işveren bakımından doğmaktadır.

VIII. ÇALIŞANIN TEMSİL YETKİSİNİN SONA ERMESİ

Çalışanın, işvereni arabuluculuk görüşmelerinde temsil etmesi halinde, temsil yetkisinin hangi durumlarda sona ereceği hususunda kural olarak genel hükümler (TBK m. 42, 43) geçerli olacaktır. Bu bağlamda, işverenin yetkilendirdiği çalışanın temsil yetkisini geri alırsa⁷³, artık çalışan işvereni görüşmelerde temsil edemeyecektir. Arabuluculuk kurumunun ve görüşmelerinin mahiyeti, işverenin, çalışanın yetkisini sonradan geri alabilmesine engel olmamak gerekir. Ancak temsil yetkisinin geri alınması, işvereni temsil eden çalışanın bunu öğrendiği andan itibaren hüküm ve sonuç doğuracaktır⁷⁴.

Temsil yetkisinin belirli bir süre için verilmesi halinde, sürenin bitmesiyle birlikte yetki de sona erer⁷⁵. Arabuluculuk görüşmeleri için çalışana yetki verildiğinde, bu yetkinin belirli bir süre için verildiği söylenebilir mi? Kanaatimizce, çalışana verilen yetki belgesinde belirli bir süre belirtilmese bile, dava şartı arabuluculuk faaliyetinin azami hangi süreler içinde sonuçlandırılması gerektiği mevzuatta⁷⁶ belirlendiği için, burada temsil yetkisinin belirli bir süre için verildiği söylenebilir. Mevzuatta belirlenen süreler içinde arabuluculuk faaliyeti sonuçlandırılmadığı takdirde, zaten arabulucunun resen anlaşamama yönünde son tutanağı düzenleyerek

⁷¹ Bu konuda ayrıntı için bkz. Tanrıver, *Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Arabuluculuk*, s. 120 vd.; Büyükay, *Arabuluculuk Anlaşma Belgesi ve İcra Edilebilirlik Şerhi*, s. 127 vd.; Aydın, *Ticari Davalarda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk*, s. 264 vd.; Ekmekçi vd., *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*, s. 111 vd.; Dür, *Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucunun Hak ve Yükümlülükleri*, s. 376 vd.; Azaklı Arslan, *Medeni Usul Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk*, s. 239 vd.; Mustafa Serdar Özbek, “Arabuluculuk Sonunda Düzenlenen Anlaşma Belgesine İcra Edilebilirlik Şerhi Verilmesinde Görevli ve Yetkili Mahkeme”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3/2 (2017), s. 69 vd.; Serkan Odaman, “Arabuluculuk Tutanağına İcra Edilebilirlik Şerhi Verilmesine İlişkin Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan, 19/özel sayı, (2017), s. 1753 vd.

⁷² Bu konuda bkz. Mine Akkan, “Arabuluculuk Faaliyeti Sonucunda Anlaşılan Hususlarda Dava Açma Yasağı Ve Sonuçları”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 20/2 (2108), s. 1 vd.; Büyükay, *Arabuluculuk Anlaşma Belgesi ve İcra Edilebilirlik Şerhi*, s. 291 vd.; Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, s. 1263; Dür, *Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucunun Hak ve Yükümlülükleri*, s. 373; Azaklı Arslan, *Medeni Usul Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk*, s. 236.

⁷³ Temsil yetkisinin geri alınması hakkında geniş bilgi için bkz. Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, s. 706 vd.; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 244 vd.; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 503-504.

⁷⁴ Temsil yetkisinin geri alınmasının sonuçları hakkında genel olarak bkz. Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 245 vd.; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, s. 706 vd.; Gümüüş, *Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri*, s. 405 vd.; Oğuzman ve Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler C 1*, s. 240.

⁷⁵ Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 248.; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 506-507.

⁷⁶ Bkz. HUAK m. 18/A-9; İMK m. 3/10; HUAKY m. 25/5; TTK m. 5/A-2; Tarım K. m. 13/1-e.

faaliyete son vermesi gerekmektedir⁷⁷. Nitekim Kanun arabuluculuk görüşmelerinde temsil yetkisi verileceğinden söz ettiğine göre, görüşmelerin sona ermesiyle birlikte ilgili (somut) uyuşmazlık açısından yetki de sona erecektir. Dolayısıyla gerek mevzuatta belirlenen sürelerin sona ermesiyle gerekse görüşmelerin sona erip son tutanağın düzenlenmesiyle arabuluculuk faaliyeti sona ereceği (yani o uyuşmazlık bakımından arabuluculuk görüşmeleri icra edilmiş olacağı) için, çalışanın temsil yetkisi de bu hallerde sona ermiş olacaktır⁷⁸.

Temsilcinin istifa etmesi halinde temsil yetkisi sona erer⁷⁹. Arabuluculuk görüşmeleri için yetkilendirilen çalışanın istifa etmesi de mümkündür. Böyle bir durumda onun da temsil yetkisi istifa ile sona ermiş olacaktır. Bunun yanında, iş sözleşmesinin ikaleyle ya da belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin sonunda kendiliğinden sona ermesi durumlarında, temsilcinin ölmesi, gaipliğine karar verilmesi, hukuki işlem ehliyetini kaybetmesi hallerinde temsil yetkisi sona erecektir⁸⁰. Bu durumlardan birinin işverenin yetkilendirdiği çalışanın bakımından ortaya çıkması halinde, onun da arabuluculuk görüşmeleri bakımından temsil yetkisi sona ermiş olacaktır.

SONUÇ

Dava şartı arabuluculuğa tabi işçi-işveren uyuşmazlıklarında, işverenin, yazılı belgeyle yetkilendirdiği çalışanın, işvereni temsil etmesine ilişkin düzenleme, işverenin aynı anda birden fazla arabuluculuk görüşmelerine katılmasının güç olması nedeniyle kabul edilmiş ve amaca uygun olan istisnai bir düzenlemedir. Pozitif hükümler dikkate alındığında, söz konusu düzenlemenin, ancak dava şartı arabuluculuğa tabi işçi-işveren uyuşmazlıkları bakımından uygulanabileceği görülmektedir. İhtiyari arabuluculuğa tabi işçi-işveren uyuşmazlıklarında bu hüküm uygulanamaz. Adı geçen düzenlemenin uygulanabilmesi için, taraflar arasında işveren-çalışan ilişkisinin bulunması ve işverenin çalışanın mutlaka adi veya resmi bir yazılı belgeyle yetkilendirmesi gerekmektedir.

İşverenin yazılı belgeyle çalışanın yetkilendirmesi halinde, çalışan işverenin doğrudan temsilcisi sayılacak ve yapılan işlemler işveren bakımından hüküm ve sonuç doğuracaktır. Çalışanın temsil yetkisinin kapsamı, kendisini yetkili kılan yazılı belgenin içeriğine göre belirlenecektir. İşverenin, yetki sınırlarını açıkça belirlemiş olması halinde, çalışanın sınırları aşması durumunda, yetkisiz temsilin söz konusu olacağı kabul edilmelidir.

Yazılı belgeyle yetkilendirilen çalışanın arabuluculuk görüşmelerinde yapıldığı iş ve işlemlerden dolayı işveren sorumlu olacaktır. Bu bağlamda, arabuluculuk ücretinin ödenmesinden işveren sorumludur. Çalışan mazeretsiz olarak ilk oturuma gelmemesi halinde, bundan doğan sonuçlara da işveren katlanacaktır. Aynı şekilde arabuluculuk sürecinin tanıdığı hak ve yetkileri

⁷⁷ Nitekim HUAKY m. 25/5 hükmüne göre “Arabulucu, yapılan başvuruyu görevlendirildiği tarihten itibaren üç hafta içinde sonuçlandırır. Bu süre zorunlu hallerde arabulucu tarafından en fazla bir hafta uzatılabilir. Sürenin sonucunda arabulucu anlaşamama yönünde re’sen son tutanağı düzenler”.

⁷⁸ Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 248; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 506.

⁷⁹ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 505; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 248; Gümüş, *Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri*, s. 396.

⁸⁰ Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*, s. 686 vd.; Gümüş, *Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri*, s. 397 vd.; Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 248; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 505-506.

de işveren kullanabilir. Örneğin, bir anlaşma belgesinin düzenlenmesi halinde, bu belgeye icra edilebilirlik şerhinin verilmesini işveren talep edebilir. Anlaşma belgesinin çalışanın iradesinin sakatlanmasından dolayı geçersiz olduğu iddiasını da yine işveren ileri sürebilir.

İMK m. 3/18'de çalışanın arabuluculuk görüşmelerinde işvereni temsil etmesinden söz edildiği için yazılı belgeyle yetkilendirilen çalışanın arabuluculuk görüşmelerinde işveren adına kural olarak her türlü işlemi yapmaya yetkili olduğu kabul edilecektir. Bununla birlikte adı geçen hükümde görüşmelere katılan çalışanın sadece son tutanağı imzalayabilmesinden söz edilmektedir. Bu düzenlemede tereddüde neden olacak husus, yetkilendirilen çalışanın, süreç sonunda bir anlaşmaya varılması ve bir anlaşma belgesi düzenlenmesi halinde, bunu işveren adına imzalayıp imzalayamayacağı hususudur. Kanaatimizce mevcut pozitif düzenlemelere göre, çalışan işveren adına bir anlaşma belgesi imzalayamaz. Ancak olması gereken hukuk bakımından çalışana bu yetkinin de verilmesi gerekir. Bu nedenle gelecekte yapılacak bir kanun değişikliğinde, çalışana bu yetkiyi de açıkça tanıyan bir düzenleme yapılması oldukça yararlı olacaktır.

Arabuluculuk görüşmelerinin sona ermesi halinde, yani kural olarak süreç sonunda son tutanağın düzenlenmesiyle birlikte çalışanın işvereni temsil yetkisi de sona erecektir. Aynı şekilde, temsil yetkisinin sona ermesine ilişkin genel hükümlerde yer alan diğer sebeplerin gerçekleşmesi halinde de temsil yetkisinin sona ereceği kabul edilmelidir.

KAYNAKÇA

- Akkan, Mine. "Arabuluculuk Faaliyeti Sonucunda Anlaşılan Hususlarda Dava Açma Yasağı ve Sonuçları". *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 20/2 (2108): (s. 1-31).
- Akputat, Ayşe Köme. *İş Mahkemelerinde Yargılamanın Özellikleri*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018.
- Arık, İbrahim. "İşçi ve İşveren İlişkilerinde Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Kurumu Sorunlar ve Çözüm Yolları". Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, *Antalya Bilim Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü*, 2021.
- Aydın, İsmail. *Ticari Davalarda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2022.
- Azıklı Arslan, Betül. *Medeni Usul Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2018.
- Büyükcay, Ferhat. *Arabuluculuk Anlaşma Belgesi ve İcra Edilebilirlik Şerhi*. Ankara: Adalet Yayınları, 2018.
- Çelik, Nuri, Nurşen Caniklioğlu ve Talat Canbolat. *İş Hukuku Dersleri*. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2019.
- Çiçek, Mustafa. *İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Çil, Şahin. *İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2018.
- Dür, Orhan. *Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucunun Hak ve Yükümlülükleri*. Ankara: Adalet Yayınları, 2018.
- Ekmekçi, Ömer ve Esra Yiğit. *Bireysel İş Hukuku Dersleri*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021.
- Ekmekçi, Ömer, Muhammet Özekes, Murat Atalı, Vural Seven. *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019.
- Eren, Fikret. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Yetkin yayınları, 2019.
- Ermenek, İbrahim. *Arabuluculuk Sürecinde Zayıf Tarafın Korunması*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2021.
- Furrer, Andreas, Markus Müller Chen ve Blgehan Çetiner. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021.
- Gümüş, Mustafa Alper. *Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2021.
- Hanağası, Emel. *Medeni Yargılama Hukukunda Silahların Eşitliği*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2016.
- İldır, Gülgün. *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003.
- Kekeç, Elif Kısmet. *Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler*. Ankara: Adalet Yayınları, 2014.
- Kılıçoğlu, Ahmet. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Turhan Kitabevi, 2014.
- Kocayusufoğulları, Necip, Hüseyin Hatemi, Rona Serozan ve Abdülkadir Arpacı. *Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2008.
- Korkmaz, Ezgi. "İş Hukukunda Dava Şartı Arabuluculuk: Güncel Sorunlar ve Tartışmalar". *Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi*, 16/47 (2020): (s. 861-927).
- Mollamahmutoglu, Hamdi, Muhittin Astarlı ve Ulaş Baysal. *İş Hukuku Ders Kitabı Cilt 1 Bireysel İş Hukuku*. Ankara: Lykeion Yayıncılık, 2022.
- Mutlay, Faruk Barış. *İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar –III*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018.
- Odaman, Serkan ve Eda Karaçöp. "İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağında Öngörülen Zorunlu Arabuluculuk Müessesesi". *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 35 (2016): (s. 51-65).

- Odaman, Serkan. "Arabuluculuk Tutanağına İcra Edilebilirlik Şerhi Verilmesine İlişkin Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi". *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan*, 19/özel sayı (2017): (s. 1753-1766).
- Oğuzman, Kemal ve Turgut Öz. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2013.
- Özbek, Mustafa Serdar. "Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifelinin Tahlili". *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 20/1 (2014): (s. 1119-1156).
- Özbek, Mustafa Serdar. "Arabuluculuk Sonunda Düzenlenen Anlaşma Belgesine İcra Edilebilirlik Şerhi Verilmesinde Görevli ve Yetkili Mahkeme". *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3/2 (2017): (s. 69-85).
- Özbek, Mustafa. *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2016.
- Özdemir, Erdem. *İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014.
- Özekes, Muhammet. *Tüketici Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuk*. İstanbul: Aristo Yayınevi, 2021.
- Saruhan, Banu Bilge. "Tüketici Hukuku Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Arabuluculuk Uygulaması". *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4/2 (2021): (s. 415-440).
- Saylı, Baran. *Dava Şartı Olarak Arabuluculuk ve Sürece İlişkin Değerlendirmeler*. Yüksek Lisans Tezi. Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2023.
- Senyen Kaplan, Emine Tuncay. *Bireysel İş Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2022.
- Süzek, Sarper. *İş Hukuku*. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2020.
- Tanrıver, Süha. *Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Arabuluculuk*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2020.
- Taşpolat Tuğsavul, Melis. *Türk Hukukunda Arabuluculuk*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2012.
- Tercier, Pierre, Pascal Pichonnaz ve Murat Develioğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016.
- Yavuz, Cevdet. *Türk-İsviçre ve Fransız Medeni Hukuklarında Dolaylı Temsil*. İstanbul: 1983.
- Yazıcı Tıktık, Çiğdem. *Arabuluculukta Gizliliğin Korunması*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2013.