

**T.C.**  
**BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ**

**BİREYSEL İŞ HUKUKUNDA ARABULUCULUK**

**Yüksek Lisans Tezi**

**ÖZGE YAKICI**

**İSTANBUL, 2019**



**T.C.**  
**BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

**BİREYSEL İŞ HUKUKUNDA ARABULUCULUK**

**Yüksek Lisans Tezi**

**ÖZGE YAKICI**

**Tez Danışmanı: Prof. Dr. Aziz Can TUNCAY**

**İSTANBUL, 2019**

**T.C.**  
**BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ**

**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

Tezin Adı : Bireysel İş Hukukunda Arabuluculuk

Öğrencinin Adı Soyadı : Özge Yakıcı

Tez Savunma Tarihi :

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak gerekli şartları yerine getirmiş olduğu Sosyal Bilimler Enstitüsü tarafından onaylanmıştır.

Ünvan, Ad ve SOYADI

Enstitü Müdürü

İmza

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak gerekli şartları yerine getirmiş olduğunu onaylarım.

Ünvan, Adı ve SOYADI

Program Koordinatörü

İmza

Bu Tez tarafımızca okunmuş, nitelik ve içerik açısından bir Yüksek Lisans tezi olarak yeterli görülmüş ve kabul edilmiştir.

Jüri Üyeleri

İmzalar

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Aziz Can TUNCAY

Üye

Dr. Öğr. Üyesi Melis TAŞPOLAT TUĞSAVUL

Üye

Dr. Ayşe KÖME AKPULAT

## ÖZET

### BİREYSEL İŞ HUKUKUNDA ARABULUCULUK

Özge Yakıcı

Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Aziz Can Tuncay

Mayıs, 2019

6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ile arabuluculuk hukuk sistemimize girmiş, 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda arabulucuya başvuru zorunlu hale getirilmiştir. En kısa tanımla arabuluculuk, tarafların kendilerinin çözüm üretmek anlaşmalarını amaçlayan, tarafsız, bağımsız ve uzman üçüncü kişi olan arabulucunun katılımıyla ile gerçekleşen ihtiyari uyuşmazlık çözüm yoludur. Arabuluculuğun en önemli ilkeleri gizlilik, eşitlik ve iradiliktir. Arabuluculuğun zorunlu hale getirilmesi, hak arama özgürlüğü, iradilik ilkesi ve işçinin korunması ilkesine müdahale olarak görülmüş ve daha birçok yönden eleştirilmiştir. Çalışmada, bireysel iş hukuku kapsamında ihtiyari (gönüllü) ve zorunlu arabuluculuk düzenlemeleri incelenerek, uygulamada ortaya çıkan ve çözülmesi gereken sorunlara yer verilmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** Zorunlu Arabuluculuk, Arabulucu, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, Bireysel İş Uyuşmazlıkları, Dava Şartı.

## ABSTRACT

### MEDIATION IN INDIVIDUAL LABOUR LAW

Özge Yakıcı

Master's Program in Private Law

Thesis Supervisor: Prof. Dr. Aziz Can Tuncay

May, 2019

Mediation has been introduced by the Mediation in Civil Disputes Code No. 6325 and consulting a mediator in disputes regarding the employee or employer receivables and compensations arising out of individual or collective employment contract and in re-employment lawsuits has become mandatory through the Labor Courts Code No. 7036. To put it simply, mediation is a voluntary dispute resolution method aiming for a solution created by the parties itself with the participation of an impartial, independent and expert third-party mediator. The most important principles of mediation are secrecy, equality and voluntariness. Making mediation mandatory, has been seen as an intervention against the right to legal remedies, the principle of will and the protection of workers and has been criticized from many different aspects. In this study, discretionary and obligatory mediation arrangements within the scope of individual labor law are examined and the problems that arise in practice which need to be solved are included.

**Keywords:** Mandatory Mediation, Mediator, Alternative Dispute Resolution Methods, Individual Labor Disputes, Cause of Action.

## İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER .....	V
KISALTMALAR CETVELİ.....	viii
GİRİŞ .....	10

### BİRİNCİ BÖLÜM ARABULUCULUK

<b>I. GENEL OLARAK .....</b>	<b>13</b>
<i>A. ARABULUCULUĞUN TANIMI .....</i>	<i>16</i>
<i>B. KAPSAMI .....</i>	<i>20</i>
<b>II. ULUSLARARASI HUKUKTA GELİŞMELER.....</b>	<b>22</b>
<b>III. ARABULUCULUK KURULUŞ VE TEŞKİLATI .....</b>	<b>24</b>
<b>IV. ARABULUCULUK EĞİTİMİ VE ARABULUCULUK SİCİLİNE KAYIT</b>	
<b>ŞARTLARI.....</b>	<b>25</b>
<i>A. ARABULUCULUK EĞİTİMİ ve SINAV .....</i>	<i>25</i>
<i>B. ARABULUCULUK SİCİLİ .....</i>	<i>27</i>
<b>V. ARABULUCUNUN STATÜSÜ .....</b>	<b>29</b>
<b>VI. ARABULUCULUK SÖZLEŞMESİ .....</b>	<b>30</b>
<i>A. TANIMI ve SÖZLEŞMENİN KONUSU .....</i>	<i>30</i>
<i>B. ŞEKLİ .....</i>	<i>31</i>
<i>C. HUKUKİ NİTELİĞİ .....</i>	<i>32</i>
<b>VII. ARABULUCU SÖZLEŞMESİ .....</b>	<b>33</b>
<i>A. TANIMI ve SÖZLEŞMENİN KONUSU .....</i>	<i>33</i>
<i>B. ŞEKLİ .....</i>	<i>34</i>
<i>C. HUKUKİ NİTELİĞİ .....</i>	<i>34</i>
<b>VIII. ARABULUCULUĞA İLİŞKİN TEMEL İLKELER .....</b>	<b>35</b>
<i>A. İRADİLİK İLKESİ.....</i>	<i>35</i>
<i>B. EŞİTLİK İLKESİ.....</i>	<i>36</i>
<i>C. GİZLİLİK İLKESİ.....</i>	<i>37</i>
<i>D. BEYAN VE BELGELERİN KULLANILAMAMASI .....</i>	<i>39</i>
<b>IX. ARABULUCUNUN HAKLARI, YÜKÜMLÜLÜKLERİ VE YÜKÜMLÜLÜKLERE</b>	
<b>UYMAMANIN SONUÇLARI.....</b>	<b>42</b>
<i>A. ARABULUCUNUN HAKLARI .....</i>	<i>42</i>
1. ARABULUCU ÜNVANININ KULLANILMASI HAKKI .....	42
2. ÜCRET VE MASRAFLARIN İSTENMESİ HAKKI .....	42
3. TARAFLARLA GÖRÜŞME VE İLETİŞİM KURULMASI .....	44
<i>B. ARABULUCUNUN YÜKÜMLÜLÜKLERİ.....</i>	<i>44</i>

1. GÖREVİNİ ÖZENLE VE TARAFSIZ BİÇİMDE YERİNE GETİRME ve EŞİT DAVRANMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ .....	44
2. REKLAM YASAĞINA UYMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ .....	46
3. TARAFLARI AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ .....	47
4. HÜKÜM VERMEKTEN ÇEKİNME YÜKÜMLÜLÜĞÜ .....	48
5. SIR SAKLAMA VE TANIKLIKTAN ÇEKİNME YÜKÜMLÜLÜĞÜ .....	48
6. BELGE VE DOSYA SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ .....	49
7. GÖREVİNİ BİZZAT YERİNE GETİRME YÜKÜMLÜLÜĞÜ .....	49
8. AİDAT ÖDEME YÜKÜMLÜLÜĞÜ .....	50
<b>C. YÜKÜMLÜLÜKLERE UYMAMANIN SONUÇLARI</b> .....	<b>50</b>
1. DİSİPLİN YAPTIRIMLARI .....	50
2. HUKUKİ YAPTIRIMLAR .....	51
3. CEZÂİ YAPTIRIMLAR .....	52
<b>X. ARABULUCULUK FAALİYETİ</b> .....	<b>52</b>
<i>A. ARABULUCULUKTA ADLİ YARDIM</i> .....	52
<i>B. ARABULUCUNUN TARAFLARCA SEÇİLMESİ</i> .....	53
<i>C. ARABULUCUYA BAŞVURU</i> .....	54
1. DAVA AÇILMADAN ÖNCE ARABULUCUYA BAŞVURU .....	55
2. DAVA AÇILDIKTAN SONRA ARABULUCUYA BAŞVURU .....	55
<i>D. ARABULUCULUK SÜRESİ</i> .....	56
<i>E. ARABULUCULUK SAFHALARI</i> .....	57
1. BAŞLAMA .....	58
2. GÖRÜŞME AŞAMASI .....	59
a. Beyan Ve Belgelerin Toplanması .....	59
b. Taleplerin Tespiti .....	59
c. Çözüm Önerileri .....	59
<b>XI. ARABULUCULUK FAALİYETİNİN SONA ERMESİ</b> .....	<b>60</b>
<i>A. TARAFLARIN ANLAŞMASI</i> .....	61
1. ANLAŞMA BELGESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ .....	62
2. ANLAŞMA BELGESİNİN İCRA EDİLEBİLİRLİĞİ .....	64
3. İCRA EDİLEBİLİRLİK ŞERHİNE KARŞI BAŞVURULABİLECEK KANUN YOLLARI .....	67
4. ANLAŞMA BELGESİNİN BAĞLAYICILIĞI .....	68
5. ANLAŞMA BELGESİNİN İCRASI .....	69
<i>B. TARAFLARIN ANLAŞAMAMASI</i> .....	70

## İKİNCİ BÖLÜM

### BİREYSEL İŞ UYUŞMAZLIKLARINDA ZORUNLU ARABULUCULUK

I. GENEL OLARAK .....	71
II. ZORUNLU ARABULUCULUĞUN KAPSAMI.....	72
III. ZORUNLU ARABULUCULUK KAPSAMI DIŞINDA KALAN UYUŞMAZLIKLAR.....	75
IV. DAVA ŞARTI DÜZENLEMESİ.....	76
A. İŞ UYUŞMAZLIKLARINDAN KAYNAKLANAN ALACAKLAR HAKKINDA İCRA TAKİBİ BAŞLATILMASI AÇISINDAN.....	78
B. KARŞI DAVALAR, EK DAVALAR ve TOPLULUK DAVALARI AÇISINDAN .....	79
C. DAVA ŞARTINA UYMAMANIN SONUÇLARI.....	80
V. TARAFLAR .....	81
A. İŞÇİ.....	81
B. İŞVEREN .....	82
C. TARAFLARIN TEMSİLİ .....	82
VI. YETKİ VE FAALİYET YERİ.....	83
A. YETKİYE İTİRAZ.....	84
B. FAALİYET YERİ.....	85
VII. ARABULUCUNUN SEÇİMİ VE ARABULUCULUK ÜCRETİ.....	85
A. ARABULUCUNUN SEÇİMİ.....	85
B. ARABULUCULUK ÜCRETİ .....	85
VIII. ARABULUCULUĞUN SÜRESİ VE ZAMANAŞIMI.....	87
IX. ARABULUCULUK FAALİYETİNİ SONA ERDİREN HALLER.....	88
A. ARABULUCULUĞUN TARAFLARA ULAŞILAMAMASI NEDENİYLE SONA ERMESİ.....	88
B. ARABULUCULUĞUN TARAFLARIN GÖRÜŞMELERİNE MAZERETSİZ KATILMAMASI NEDENİYLE SONA ERMESİ .....	89
C. ZORUNLU ARABULUCULUĞUN ANLAŞMA NEDENİYLE SONA ERMESİ.....	94
D. ZORUNLU ARABULUCULUĞUN ANLAŞMAMA NEDENİYLE SONA ERMESİ .....	95
X. YAPILAN ANLAŞMANIN İBRA BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	95
XI. ZORUNLU ARABULUCULUKTA İŞE İADE.....	97
A. İŞE İADE TALEBİ İLE ARABULUCULUĞA BAŞVURU SÜRESİ .....	97
B. ANLAŞMAYA VARILMASI.....	99
C. ANLAŞMAYA VARILAMAMASI.....	102
XII. ÜÇLÜ İŞ İLİŞKİSİNDE ZORUNLU ARABULUCULUK .....	105
XIII. İŞ UYUŞMAZLIKLARINDA ARABULUCULUĞUN ZORUNLU HALE GETİRİLMESİNE YÖNELTİLEN ELEŞTİRİLER.....	108
SONUÇ.....	114
KAYNAKÇA .....	118

## KISALTMALAR CETVELİ

AB	: Avrupa Birliği
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BAM.	: Bölge Adliye Mahkemesi
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CD.	: Ceza Dairesi
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	: Esas
ET	: Erişim Tarihi
EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
f.	: Fıkra
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUAK	: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu
HUAKY	: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
İşMK	: İş Mahkemeleri Kanunu
İNTES	: Türkiye İnşaat Sanayicileri İşveren Sendikası
İşK.	: İş Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
m.	: Madde
MHB	: Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
MÜHF-HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
No.	: Numara
RG	: Resmi Gazete

s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SGK	: Sosyal Güvenlik Kurumu
SenTİSK	: Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu
T.	: Tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TCK	:Türk Ceza Kanunu
TİSK	: Türkiye İşverenler Sendikası Konfederasyonu
TKHK	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	: Türk Medeni Kanunu
vd.	: Ve devamı
Y.	: Yıl
YARG.	: Yargıtay
YİBGK.	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu

## GİRİŞ

Türkiye’de, mahkemelerin iş yükü ve dosya sayısı fazlalığı, yargılamaların oldukça uzun sürmesi, dosyaların bilirkişilerden, İstinaf ve Yargıtay incelemelerinden uzunca süre dönmemesi, verilen kararların kişileri tatmin etmemesi gibi sebeplerle kararların daha hızlı alındığı, kalıcı çözümler sunan, her iki tarafı tatmin eden, daha ekonomik ve daha barışçıl alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin varlığına ihtiyaç duyulmuştur. Nitekim, alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olarak arabuluculuk hukukumuzda girmiş, yasal düzenlemeler yapılmıştır.

Arabuluculuk, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamaya çalışan, tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyarî olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemidir.

6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu<sup>1</sup>, 07/06/2012 tarihinde TBMM’de kabul edilmiş, 22/6/2012 tarihli ve 28331 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmış ve 6325 Sayılı Kanun’un Yürürlük başlıklı 37. maddesinin “*Bu Kanunun; 28 ilâ 32 nci maddeleri ile geçici maddeleri yayımı tarihinde, Diğer hükümleri ise yayımı tarihinden bir yıl sonra, yürürlüğe girer.*” şeklindeki düzenlemesi gereğince 22/6/2013 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Hemen sonrasında 26.01.2013 tarihli 28540 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği yürürlüğe girmiştir. Daha sonra yönetmeliğin bazı maddelerinde değişiklikler yapılarak 02.06.2018 tarihli 30439 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği yürürlüğe girmiştir. Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından Türkiye Arabuluculuk Kurulu Arabuluculuk Sistemi ve Arabulucular İçin Model Etik ve Uygulama Kuralları oluşturulmuştur<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> RG, 22.06.2012, S. 28331.

<sup>2</sup> [http://www.adb.adalet.gov.tr/Teskilat/mevzuat/etik\\_kurallar.html](http://www.adb.adalet.gov.tr/Teskilat/mevzuat/etik_kurallar.html), ET: 07.10.2018; İŞIKTAÇ, Yasemin, Türk Arabuluculuğunda Etik Modeli ve Etik İkilemler, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Sempozyumu I, İstanbul 2014, s. 53.

Tarafların, uyuşmazlığı alternatif çözüm yöntemleri ile çözüme tekliflerini güçsüzlük olarak algılaması, arabuluculuğun bilinmemesi, arabuluculuğa güvenilmemesi gibi nedenlerden dolayı arabuluculuk uygulaması yaygınlaşmamıştır. Uzlaşma kültürünün topluma yerleşmesi ve benimsenmesi amacı ile 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu<sup>3</sup> 25.10.2017 tarihinde yayınlanarak, dava şartı arabuluculuk ise 01.01.2018 tarihinde yürürlüğe girmiş ve böylece kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda arabuluculuk zorunlu hale getirilmiştir.

İş hukukunda zorunlu arabuluculuk düzenlemesi akabinde 7155 Sayılı Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun<sup>4</sup>,un 20. maddesi ile 13/01/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na 5. maddesinden sonra gelmek üzere 5/A maddesi ve 7155 Sayılı Kanun'un 23. maddesi ile 6325 sayılı Kanuna 4. bölümden sonra gelmek üzere "Dava Şartı Olarak Arabuluculuk" başlığıyla 5. bölüm ve 18/A maddesi eklenmiştir. Böylece hukuk sistemimizde diğer kanunlarımızda da arabuluculuk ile ilgili düzenlemeler ile yeknesaklık sağlanmış ve kanunlarda belirtilen ticari davalardan konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmuş olması dava şartı 01/01/2019 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Arabuluculuğun dava şartı haline getirilmesi ile arabuluculuğun tanınması, benimsenmesi, alışkanlık haline getirilmesi ve bu şekilde dava dosyalarında azalma, yargının iş yükünün hafiflemesi amaçlanmıştır. Ancak kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade taleplerinde arabuluculuğun taraflarından birinin işçi ve diğer tarafının işveren olması birçok endişeyi beraberinde getirmiştir. Özellikle temel ilkesi gönüllülük olan arabuluculuğun zorunlu hale getirilmesi, hak arama özgürlüğüne aykırılık başta olmak üzere daha pek çok açıdan irdelenmiş ve eleştirilmiştir.

Çalışma, bireysel iş hukukunda arabuluculuğu ele almaktadır. Arabuluculuk yeni bir uygulama olduğundan konu hakkında Yargıtay ve İstinaf Mahkemesi kararları az bulunmakla birlikte çalışmada yeri geldikçe kişisel görüşlerimize yer verilmiştir. 7036

---

<sup>3</sup> RG, 25.10.2017, S. 30221.

<sup>4</sup> RG, 19.12.2018, S. 30630.

Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesi 21. fıkrasına göre *“bu maddede hüküm bulunmayan hallerde niteliğine uygun düştüğü ölçüde 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu hükümleri uygulanır.”* Bu nedenle 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nu anlamak ve arabuluculuğu iş uyuşmazlıklarında uygulamak için 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nu özümsemek ve anlamak gerekecektir. Bu açıdan birinci bölümünde 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu kapsamında arabuluculuk kuruluş ve teşkilatı, arabuluculuk eğitimi ve arabuluculuk siciline kayıt şartları, arabuluculuk kavramı, arabulucunun statüsü, arabuluculuk ve arabulucu sözleşmesi, arabuluculuğun temel ilkeleri, arabulucunun hak ve yükümlülükleri, arabuluculuk faaliyetinin başlaması, devamı ve sona ermesi anlatılmıştır. Çalışmanın ikinci bölümünde 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'na göre bireysel iş uyuşmazlıklarında zorunlu arabuluculuk ele alınmış, dava şartı, yetki ve faaliyet yeri, arabulucunun seçimi, arabuluculuğun süresi ve zamanaşımı, zorunlu arabuluculuğu sona erdiren haller, işe iade ve üçlü ilişkilerde zorunlu arabuluculuk anlatılmış, arabuluculuk faaliyeti sonunda varılan anlaşmanın ibra niteliği ve zorunlu arabuluculuğun belirsiz yönleri ve getirilen eleştiriler değerlendirilmiştir.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### ARABULUCULUK

#### I. GENEL OLARAK

Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları, tarafların birbirleriyle iletişime geçerek aralarında uyuşmazlığı tamamen gönüllü olarak, kendi kararlarını vererek çözdüğü, yargı faaliyeti sayılmayan, yargı ile rekabet içinde olmayan, tarafları tatmin etmek amacı üzerine kurulu barışçıl çözüm yollarıdır<sup>5</sup>. Başlıca alternatif çözüm yöntemleri; doğrudan görüşme (müzakere), arabuluculuk, uzlaştırma, tarafsız ön değerlendirme, vakıaların saptanması, kısa duruşmadır<sup>6</sup>.

<sup>5</sup> ÇİÇEK, Mustafa, İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, Seçkin, 1. Bası, Ankara, 2018, s. 21-25; OĞUZ, Özgür, Türk İş Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, Legal, 1. Bası, İstanbul, 2016, s. 21; MANAV ÖZDEMİR, Eda, İş Mahkemelerinin İşleyişi ve Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Alternatif Çözüm Yöntemleri, Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi, S. 47, C. 4, 2015, s. 202; TANRIVER, Süha, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Arabuluculuk Kurumuna Hukuki ve Sosyolojik Bir Bakış, Prof. Fikret Eren'e Armağan, Ankara 2006, s. 67-68; TANRIVER, Süha, Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk, TBB Dergisi, S. 64, 2006, s. 151, (Kısaltma: Alternatif); BULUR, Alper, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Arabuluculuk Yöntemi, Ankara Barosu Dergisi, Y. 65, S. 4, 2007, s. 31; ILDIR, Gülgün, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Seçkin, 1. Bası, Ankara, 2003, s. 26-30; ILDIR, Gülgün, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü ve Hak Arama Özgürlüğü, 75. Yaş Günü İçin Baki Kuru Armağanı, TBB Dergisi, Ankara 2004, s. 386 ve 392, (Kısaltma: Hak Arama); KEKEÇ, Elif Kısmet, Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler, 3. Bası, Ankara 2016, s. 13, (Kısaltma: Taktik); EKMEKÇİ, Ömer/ ÖZEKES, Muhammet/ ATALI, Murat; Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk, Onikilevha, 1. Bası, İstanbul 2018, s. 8; DEMİR, Şamil, Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi, Adalet, 2. Bası, Ankara 2014, s. 7; AZAKLI ARSLAN, Betül, Medeni Usul Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk, Yetkin, 1. Bası, Ankara 2018, s. 23; BÜYÜKAY, Ferhat, Arabuluculuk Anlaşma Belgesi ve İcra Edilebilirlik Şerhi, Adalet, 1. Bası, Ankara 2018, s. 23-24; ÖNDER, Nurcan, İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Yeni Bir Soluk: Arabuluculuk, İntes İnşaat Sanayi Dergisi, S. 165, Ocak Şubat 2018, s. 13; PEKCANITEZ, Hakan/ ÖZEKES, Muhammet/ AKKAN, Mine/ TAŞ KORKMAZ, Hülya, Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, C. 3, Onikilevha, 15. Bası, İstanbul, 2017, s. 2807; BULUR, Alper, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü ve Arabuluculuk Yöntemi, İntes İnşaat Sanayi Dergisi, S. 165, Ocak Şubat 2018, s. 48-49, (Kısaltma: Yöntem); KURT, Resul, İş Yargısında Arabuluculuk, TBB Dergisi, S. 135, 2018, s. 413; Anayasa Mahkemesi “Uyuşmazlık çözümü için alternatif uyuşmazlık çözümlerinin yaşama geçirilmesi, yargıya ilişkin Anayasa kurallarının etkinliğinin sağlanması bakımından gerekli görülebilir...” şeklinde karar vermiştir. AYM. T. 3.3.2004, E. 2003/98, K. 2004/31, RG. 10.07.2004, S. 25518, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), ET: 24.03.2019.

<sup>6</sup> KAPLAN, Yavuz, Arabuluculuk ve Türk Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısına Eleştirel Bir Bakış, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, S. 1-2, Y. 28, 2008, s. 117 vd.; ERSEN PERÇİN, Gizem, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinden Arabuluculuğun Hukuksal Düzenlemedeki Yeri, MHB, S. 2, Y. 31, 2011, s. 181; ILDIR, Hak Arama, s. 391; ILDIR, s. 77; KEKEÇ, Taktik, s. 21; ATALI, Murat/ERMENEK, İbrahim/ ERDOĞAN, Ersin, Medeni Usul Hukuku, Yetkin, 1. Bası, Ankara 2018, s. 763; AZAKLI ARSLAN, s. 26; EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 5 ve 9-10; DEMİR, s. 5; BÜYÜKAY, s. 38; YILDIRIM, Kamil, İhtilafların Mahkeme Dışı Yollarla

Doğrudan görüşme (müzakere), tarafların kendileri veya çoğunlukla avukatları ile görüşüp uyuşmazlığı müzakere ederek çözüm aradıkları uyuşmazlık çözüm yoludur<sup>7</sup>. Avukatlık Kanunu'nun 35/A maddesi müzakere yöntemi kapsamında değerlendirilmektedir<sup>8</sup>. Avukatlık Kanunu'nun 35/A maddesine göre "Avukatlar dava açılmadan veya dava açılmış olup da henüz duruşma başlamadan önce kendilerine intikal eden iş ve davalarda, tarafların kendi iradeleriyle istem sonucu elde edebilecekleri konulara inhisar etmek kaydıyla, müvekkilleriyle birlikte karşı tarafı uzlaşmaya davet edebilirler. Karşı taraf bu davete icabet eder ve uzlaşma sağlanırsa, uzlaşma konusunu, yerini, tarihini, karşılıklı yerine getirmeleri gereken hususları içeren tutanak, avukatlar ile müvekkilleri tarafından birlikte imza altına alınır. Bu tutanaklar 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 38 inci maddesi anlamında ilâm niteliğindedir." Ancak bu çözüm yolu, diğer alternatif çözüm yollarında olduğu gibi bağımsız üçüncü kişi tarafından yürütülmez. Sürecin bizzat taraflar ve taraf avukatları tarafından yürütülmesi, avukatların çözüm önerilerinde bulunması ve sonunda sağlanan anlaşmanın ilam niteliğinde belge olması en önemli özelliklerindedir. Tarafların kendi aralarında imzaladıkları sulh sözleşmesi; uzlaşma yer ve tarihini içermesi, taraflar ile birlikte avukatlarının da imzalaması ve dava açılmadan veya dava açılmış olmakla birlikte henüz duruşma başlamadan önce imzalanması halinde Avukatlık Kanunu 35/A maddesi nedeniyle uzlaşma çözüm yolu kapsamında ilam niteliği kazanacaktır<sup>9</sup>.

Ceza Muhakemesi Hukukunda düzenlenen uzlaştırma, üst sınırı 3 yılı geçmeyen suçlarda, bağımsız ve tarafsız bir üçüncü kişinin tarafları anlaşmaları için bir araya

---

Çözülmesi Hakkında, Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, İstanbul 2007, s. 349; KURT, Resul, s. 412; MUTLAY, Faruk Barış, İşe İade Davalarında Arabuluculuk, Çalışma ve Toplum, S. 4, 2018, s. 2132 ve 2136, (Kısaltma: İşe İade); Tahkim, yargılama faaliyeti olduğundan, mahkeme yargılamasına bir alternatif olduğundan ve bağlayıcı kararlar verdiğinden bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olup olmadığı konusunda fikir birliği bulunmamaktadır. Tahkim ile ilgili görüşler için bkz: AKINCI, Ziya, Milletlerarası Ticari Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, S. 4, C. 18, 1996, s.100; ILDIR, s. 27; PEKCANITEZ/ÖZEKES/AKKAN/KORKMAZ, C. 3, s. 2809.

<sup>7</sup> KAPLAN, s. 117; SAYIN, Kemal, İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı, TİSK, Ankara, Mayıs 2016, s. 242; TANRIVER, Alternatif, s. 160; EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 3 ve 11; DEMİR, s. 25; AZAKLI ARSLAN, s. 61; KURT, Resul, s. 412.

<sup>8</sup> TANRIVER, Alternatif, s. 174; ERSEN PERÇİN, s. 193; AZAKLI ARSLAN, s. 61; PEKCANITEZ/ÖZEKES/AKKAN/KORKMAZ, C. 3, s. 2810.

<sup>9</sup> DEMİR, s. 24; AZAKLI ARSLAN, s. 65; BÜYÜKAY, s. 83-87; DEMİR, Şamil, Avukatlık Kanunu Tasarısı Çalışma Metninin Uzlaşma Sağlamaya İlişkin 35/A Maddesinin Değerlendirilmesi, Ankara Barosu Dergisi, 2012/2, 190 vd.

getirdiği, gizlilik ilkesi içinde yürütölen ve uzlaştırıcı tarafından çözüml önerisi sunularak tarafların anlaşmasını sağlamaya çalışan bir çözüml yöntemidir<sup>10</sup>. Ancak uzlaştırmada her iki tarafı tatmin edecek kararlar değil adalete ve hukuka uygun kararlar alınır.

Tarafsız ön değerlendirme, tarafsız ve bağımsız üçüncü bir kişinin uyuşmazlığın başında, tarafların sunduğu belge ve bilgileri değerlendirerek, uyuşmazlığın neden kaynaklandığı, nasıl bir yön izleyeceği gibi konularda, bağlılık oluşturmayacak şekilde, gizlilik ilkesi çerçevesinde değerlendirmede bulunmasıdır. Çözüml önerileri de barındırabilen değerlendirme raporu sayesinde taraflar nasıl bir plan izleyecekleri konusunda fikir sahibi olup, uyuşmazlığın hangi yöntemle çözeceklerini, uyuşmazlık karşısında ellerinin güçlü olup olmadığını ve pozisyonlarını tespit etme imkanı bulurlar<sup>11</sup>. Bu yöntemle uzman görüşü örneğ olarak gösterilmektedir<sup>12</sup>.

Vakıaların saptanması yöntemi, tarafsız ve bağımsız üçüncü bir kişinin ister uyuşmazlığın başında ister uyuşmazlığın devamında, gizlilik ilkesi çerçevesinde, uyuşmazlığı tanımlayan, temelini ortaya koyan ve çözüml önerileri de barındırabilen bağlayıcı olmayan bir değerlendirme raporu hazırlamasıdır<sup>13</sup>. Vakıaların saptanması yöntemi tarafların dava açmaları halinde ellerinin güçlü olup olmadığı ve pozisyonları hakkında fikir elde etme amacıyla yararlanılan bir uyuşmazlık çözüml yöntemi olup, tarafsız ön değerlendirme ile benzerlik göstermektedir. Ancak vakıaların saptanması yöntemi tarafları ve tanıkları dinlemesi, tüm bilgileri toplaması kısacası daha

<sup>10</sup> KAPLAN, s. 119; SAYIN, s. 243; ERSEN PERÇİN, s. 181; MANAV ÖZDEMİR, s. 203; TANRIVER, Alternatif, s. 166; TANRIVER, Süha, Arabuluculuk ve Uzlaştırma Kavramları, Aralarındaki Temel Farklılıklar ve Arabuluculuk Kurumuna Duyulan Tepkiler ya da Oluşturulan Dirençlerin Sosyolojik Açıdan İrdelenmesi ve Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, C. 2, Ankara 2010, s. 243, (Değerlendirme); TANRIVER, s. 76; DEMİR, s. 21; KURT, Resul, s. 413-414; ÖZBEK, Mustafa, Ceza Muhakemesi Kanununda Uzlaştırma, AÜHFD, C. 54, S. 3, 2005, s. 290 vd.

<sup>11</sup> TANRIVER, Alternatif, s. 161; ILDIR, s. 83; ILDIR, Hak Arama, s. 391; KEKEÇ, Taktik, s. 20; DEMİR, s. 28; EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 13; BÜYÜKAY, s. 41-42; YILDIRIM, s. 349.

<sup>12</sup> EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 14; PEKCANITEZ/ÖZEKES/AKKAN/KORKMAZ, C. 3, s. 2811.

<sup>13</sup> TANRIVER, Alternatif, s. 162; ILDIR, s. 78; EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 12; DEMİR, s. 29; BÜYÜKAY, s. 39-40; PEKCANITEZ/ÖZEKES/AKKAN/KORKMAZ, C. 3, s. 2810.

derinlemesine araştırma yapılması bakımından tarafsız ön değerlendirme yönteminden ayrılmaktadır<sup>14</sup>.

Kısa duruşma, tarafsız ve bağımsız üçüncü kişi ile tarafların temsilcilerinin oluşturduğu bir kurulun, uyuşmazlığın her hangi bir aşamasında, gizlilik ilkesi çerçevesinde tarafların iddia ve delillerini değerlendirmesi, tanıklarını dinlemesi ve sonucunda bağlılık oluşturmayacak çözüm önerileri sunmasıdır<sup>15</sup>.

## A. ARABULUCULUĞUN TANIMI

Arbuluculuk İngilizcede “Mediation”, Latince “Mediare” ortada olmak veya ortayı bulmak anlamına gelmektedir<sup>16</sup>. Arbuluculuk, sistematik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretilmediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve *ihiyarî (gönüllü) olarak* yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemidir (HUAK m. 2/1-b).

Kanundaki tanımdan yola çıkarsak arbuluculuğun tarafsız ve bağımsız uzman üçüncü bir kişi ile yürütülmesi zorunludur<sup>17</sup>. Dolayısıyla tarafsız ve bağımsız uzman

<sup>14</sup> TANRIVER, Alternatif, s. 162. ILDIR, s. 80; ILDIR, Hak Arama, s. 391; KEKEÇ, Taktik, s. 18-19;

EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 12; BÜYÜKAY, s. 39-40.

<sup>15</sup> TANRIVER, Alternatif, s. 164; ILDIR, s. 108; ILDIR, Hak Arama, s. 392; KEKEÇ, Taktik, s. 19; EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 13; DEMİR, s. 30-31; BÜYÜKAY, s. 44; YILDIRIM, s. 350; PEKCANITEZ/ÖZEKES/AKKAN/KORKMAZ, C. 3, s. 2811.

<sup>16</sup> ÖZMUMCU, Seda, Arbuluculuğun Doğuşu ve Gelişmelerine Genel Bir Bakış, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arbuluculuk Sempozyumu I, İstanbul 2014, s. 33; YAZICI TIKTIK, Çiğdem, Arbuluculukta Gizliliğin Korunması, Onikilevha, İstanbul 2013, s. 6; ŞİPKA, Şükran, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arbuluculuk Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y. 6, S. 12, 2007/2, s. 165.

<sup>17</sup> SARISÖZEN, M. Serhat, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arbuluculuk Kanun Tasarısının Getirdikleri, İcra Edilebilirlik Belgesi ve Arbuluculuğun Avukatın Tekel Hakkına aykırılık Oluşturup Oluşturmadığı Sorunu, EÜHFD, C. 15, S. 1-2, 2011, s. 256; TAŞPOLAT TUĞSAVUL, , Melis, Türk Hukukunda Arbuluculuk, Yetkin, 1. Bası, Ankara, 2012, s. 28; KAPLAN, s. 122; KEKEÇ, Taktik, s. 60; KAR, Bektaş, İş Yargılaması Usulü, Yetkin, 1. Bası, Ankara, 2018, s. 124, (Kısaltma: İş Yargılaması); MUTLAY, İşe İade, s. 2132; PEKCANITEZ/ÖZEKES/AKKAN/KORKMAZ, C. 3, s. 2813-2814.

üçüncü kişi katılmaksızın sadece tarafların kendi aralarında yaptığı müzakereler arabulucu çözüm yolu olarak nitelendirilemeyecektir<sup>18</sup>.

7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 17. maddesi ile 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun Tanımlar başlıklı 2. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine “gerçekleştiren,” ibaresinden sonra gelmek üzere “*tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen*” ibaresi eklenmiş, böylece arabulucuya çözüm önerisi getirme yetkisi tanınmıştır. Arabulucu, tarafların çözüm üretememeleri halinde hakkaniyete uygun önerilerde bulunacak<sup>19</sup> ancak bir çözüm önerisinin kabul edilmesi için tarafları zorlamayacak, karar verme yetkisi olmayacaktır<sup>20</sup>. Arabulucu, arabuluculuk sürecini yürütürken tarafların temel

<sup>18</sup> ÇİÇEK, s.37; KEKEÇ, Taktik, s. 61; EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 52; PEKCANITEZ/ÖZEKES/AKKAN/KORKMAZ, C. 3, s. 2817.

<sup>19</sup> OĞUZ, s.39; TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 156.

<sup>20</sup> ÇİÇEK, s. 25-27 ve 37; OĞUZ, s.37-39, 44; TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 22 ve 27-28, 122, 155; ÖZBEK, Mustafa Serdar, Anayasal Hak ve Hürriyetler İle Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler Işığında Arabuluculuk, Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı IX, Ankara 2010, *TBB* 2012, Yayın No: 215, s. 128, (Kısaltma: Anayasal); SARİSÖZEN, s.257; TÜRKAY, İmdat, İşçi-İşveren İhtilaflarında Açılan Davalarda Arabulucuya Başvuru Şartı ve Arabuluculuk Faaliyetinin Vergilendirilmesi, Hak-İş Uluslararası Emek ve Toplum Dergisi, C.7, S.17, Y.7, 2018/1, s. 14; ÖZTATAR, Hakan, Genel Olarak Arabuluculuk, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Sempozyumu I, İstanbul 2014, s. 9; KARACABEY, Kürşat, Zorunlu Arabuluculuğun Hukukun Temel İlkelerine Aykırılığı ve Uygulanabilirliğine Dair Sorunlar, Ankara Barosu Dergisi, S.1, 2016, s. 458; NAMLI, Mert, İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağı İle Getirilen Zorunlu Arabuluculuk Kurumunun Medeni Usul Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı, TİSK, Ankara, Mayıs 2016, s. 155; TANRIVER, s. 75; BULUR, s. 42; ILDIR, s. 88, 90; ÖZMUMCU, Seda, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk Sistemine Genel Bir Bakış, İÜHF, C. 74, S. 2, 2016, s. 827 ve 836 (Kısaltma: Sistem); ÖNER, Uğur, Çatışma Çözümü ve Arabuluculuk, Hukuk Uyuşmazlıklarında Güncel Gelişmeler Paneli, 27/09/2016, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 1, Ankara 2017, s. 229; KURT KONCA, Nesibe, Arabuluculuğa Elverişli Alanlar, Hukuk Uyuşmazlıklarında Güncel Gelişmeler Paneli, 27/09/2016, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.2, S.1, Ankara 2017, s. 234; KEKEÇ, Taktik, s. 23 ve 68, 70; EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 16 ve 20; PÜRSELİM, Hatice Selin, Yabancılık İçeren Arabuluculuk Usulü ve Bağlayıcılığı Hakkında Düşünceler, MÜHF-HAD, C. 20, S. 2, Yıl: 2014, s. 5; ÖZDEMİR, Olgu, Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 74, 2016, s. 609; BÜYÜKAY, s. 64-65; BOZKURT, Argun, İş Yargılaması Usul Hukuku, Seçkin, 6. Bası, Ankara 2018, s. 862; ŞAHİN EMİR, Asiye/ KAZMAZ TEPE, Büşra, İş Uyuşmazlıklarına İlişkin İbra Hükmü İçeren Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin Arabuluculuğa Elverişlilik Bakımından Değerlendirilmesi, Çalışma ve Toplum, S. 3, 2018, s. 1483; YAĞCIOĞLU, Muharrem, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 20, S. 2, 2018, s. 464; BUDAK, Ali Cem/ KARAASLAN, Varol, Medeni Usul Hukuku, Adalet, 1. Bası, Ankara 2018, s. 427 ve 429; KÖME AKPULAT, Ayşe, İş Mahkemelerinde Yargılamanın Özellikleri, Onikilevha, 1. Bası, İstanbul 2018, s. 342, 351; GÜNAY, Cevdet İlhan, İş Yargısı ve Arabuluculuk, Yetkin, 1. Bası, Ankara 2017, s. 82; YILDIRIM, s. 340, 347; BULUR, Yöntem, s. 51; KURT, Resul, s. 407-410; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 764; KAR, İş Yargılaması, s. 124-125;

çıkarmaları ve gereksinimlerini ortaya koymaları ve bu doğrultuda menfaat temelli anlaşma sağlamaları için çaba gösterir (HUAKY m. 17/6). Kanaatimizce, arabulucunun çözüm önerilerinde bulunması, taraflarca kabule mecbur olunmaması nedeniyle olumlu bir düzenleme olsa da hemen burada tarafların çözüm üretmediklerinin ne zaman ortaya çıkacağı ve bunun nasıl anlaşılacağı gibi sorular akla gelmektedir<sup>21</sup>. Kanunda herhangi bir düzenleme bulunmayan ve denetlemesi oldukça güç olan bu konularda arabulucular oldukça hassas davranmalıdır. Aksi halde arabuluculuğun sorumluluğu gündeme gelebilir. Tabii ki, bu kararların emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine, kişilik haklarına ve ahlaka aykırı olması<sup>22</sup> halinde arabulucu imzadan kaçınmalı ve derhal arabuluculuk faaliyetini sonlandırmalıdır<sup>23</sup>. Kanaatimizce, taraflardan birinin diğerine göre daha güçlü olması halinde diğerini bazı kararları almaya zorlaması, bazı kararlara boyun eğmeye zorlaması da çözüm yolunun ruhu ile bağdaşmamaktadır. Arabulucu tarafsızlık ilkesine sahip olsa dahi bu tür durumlarda müdahale etmeli ve bir tarafın ezilerek bir karar almaya zorlanmasını engellemeli, gerekirse faaliyete son verilmelidir<sup>24</sup>. Zira arabuluculuğun ilkelerinden birisi eşitliktir ve taraflardan biri diğerinden üstün değildir<sup>25</sup>. Şüphesiz barışçıl çözüm yolu olarak arabuluculuk, güçlünün zayıfı ezmesine araç değildir.

Arabuluculukta bir yargılama faaliyeti yapılmamaktadır. Dolayısıyla arabuluculuk, Anayasa'nın 36. maddesinde belirtilen yargı mercilerinin yetkilerini

---

TANRIVER, Süha, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı'nın Değerlendirilmesi, Makalelerim II 2006-2010, Adalet, Ankara, 2011, s. 184-185, (Kısaltma: Makalelerim); KAPLAN, s. 115, 118 ve 121; MUTLAY, Faruk Barış, İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar III, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuka Genç Yaklaşımlar Konferans Serisi No.7 İş Hukuku, İstanbul 2018, s. 27 ve 36; TANRIVER, Değerlendirme, s. 243, 244 ve 250; DEMİR, s. 16 ve 33; AZAKLI ARSLAN, s. 27 ve 196; GÜNAY, s. 83; ERSEN PERÇİN, s. 185 ve 196; BULUR, Alper, Arabuluculukta Eşitlik ve Adalet, Hukuk Uyuşmazlıklarında Güncel Gelişmeler Paneli, 27/09/2016, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.2, S.1, Ankara 2017, s. 243, (Kısaltma: Eşitlik); MUTLAY, İşe İade, s. 2132; PEKCANITEZ/ÖZEKES/AKKAN/KORKMAZ, C. 3, s. 2814.

<sup>21</sup> EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 87.

<sup>22</sup> OĞUZMAN, Kemal/ ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, Vedat, 14.Bası, İstanbul 2018, s. 81-85; NOMER, Haluk N., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta, 15. Bası, İstanbul 2017, s. 60 vd.

<sup>23</sup> ILDIR, s. 40-43; TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 124 ve 125; EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 93; BÜYÜKAY, s. 103; KIYAK, Emre, Arabuluculuk Sonucunda Ulaşılan Anlaşma Belgesinin Hukuki Niteliği, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y. 6, S. 21, Nisan 2015, s. 529; KAR, İş Yargılaması, s. 416.

<sup>24</sup> TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 157; EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 93.

<sup>25</sup> ÖZBEK, Anayasal, s. 150; BULUR, s. 44; BULUR, Eşitlik, s. 243; EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 52; GÜNAY, s. 85.

bertaraf etmemektedir. Arabuluculuğun yargısal çözüm yolları yerine getirilen bir çözüm yolu olmadığı, yargısal çözüm yolları ile beraber bir bütün olarak değerlendirilmesi gerektiği düşünülmektedir<sup>26</sup>. Nitekim, Anayasa Mahkemesi'ne göre "Arabuluculuk, tarafların sorunlarını kendilerinin çözmesini amaçlayan gönüllülük esasına dayanan dostane bir çözüm yolu olup bir yargılama faaliyeti değildir. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, uyuşmazlıkların çözümünde yargısal yolların yanında yer alan ve tarafların istemleri hâlinde işlerlik kazanan, esas itibarıyla ilişkilerin koparılmadan sürdürülmesini ve adil bir karardan ziyade, her iki tarafı da tatmin edici bir çözüme ulaşılmasını hedefleyen yöntemler bütünüdür. Bir başka ifadeyle, alternatif uyuşmazlık çözümleri, Devlete ait yargı yetkisinin mutlak egemenliğine zarar vermeden işlerlik kazanan ve uygulama alanı bulan ek yöntemler bütünü olarak nitelendirilebilir<sup>27</sup>". Bu noktada alternatif kelimesi yorumlanmaya çalışılmıştır<sup>28</sup>. Yıldırım'a göre alternatif kelimesi yanılığa yol açabilir ve kutuplaştırabilir. Oysa arabuluculuk tamamlayıcıdır<sup>29</sup>. Kuru ve Tanrıver'e göre alternatif kelimesi oldukça sakıncalıdır. Alternatif kelimesinin yargı yetkisinin mahkemelerden başka bir merciinin kullanabileceği sonucunun doğduğunu oysa yargı yetkisinin Anayasa'nın 9. maddesi gereğince bağımsız mahkemelerce kullanılacağını belirtmiştir<sup>30</sup>. Tanrıver, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri yerine dostane uyuşmazlık çözüm yöntemleri olarak tanımlanmasının daha uygun olduğunu belirtmiştir<sup>31</sup>. Hatta Kuru, arabuluculuğu yeni bir meslek dalı, yeni bir müessese olarak kabul etmeyi ve arabulucu daire başkanlığı kurmayı dahi yargıya alternatif bir mercii yaratma olarak görmekte, arabuluculuğun yargıya alternatif değil yargıya yardımcı bir çözüm yolu olduğunu ifade etmektedir<sup>32</sup>.

<sup>26</sup> ÇİÇEK, s. 32-33, ÖZBEK, Anayasal, s. 127-129; TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 24; KURU, Baki, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı Hakkında Görüş ve Öneriler, Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, 2010/2, s. 237; KARACABEY, s. 462; MUTLAY, s. 34; TANRIVER, s. 68; TANRIVER, Alternatif, s. 152-154; TANRIVER, Değerlendirme, s. 248; BULUR, s. 41; KEKEÇ, Kısmet, Arabuluculuğun Muhtemel Sonuçları, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Sempozyumu I, İstanbul 2014, s. 59; EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 7; DEMİR, s. 8; YAĞCIOĞLU, s. 465-466; KÖME AKPULAT, s. 411; AKIN, Levent, 6325 Sayılı Yasa Bağlamında Arabuluculuk, İntes İnşaat Sanayi Dergisi, S. 165, Ocak Şubat 2018, s. 36; BULUR, Yöntem, s. 51; KURT, Resul, s. 415; ŞİPKA, s. 166.

<sup>27</sup> AYM, T. 10.7.2013, E. 2012/94, K. 2013/89: RG 25.01.2014, S. 28893, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), ET: 20.10.2018.

<sup>28</sup> BÜYÜKAY, s. 29; KURU, s. 237; TANRIVER, s. 72; YILDIRIM, s. 338.

<sup>29</sup> YILDIRIM, s. 338.

<sup>30</sup> KURU, s. 237; TANRIVER, s. 72.

<sup>31</sup> TANRIVER, s. 72; KEKEÇ, s. 59.

<sup>32</sup> KURU, s. 241.

Nitekim, Hukuk Uyuşmazlıkların Arabuluculuk Kanunu'nun genel gerekçesinde şu şekilde belirtilmiştir: *“Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleriyle uyuşmazlıkların çözümü son yıllarda pek çok ülkenin kanun koyucularını meşgul etmektedir. Uyuşmazlıkların dava yolu ile çözümü yerine tarafların kendi iradeleri ile uzlaşarak uyuşmazlığa son vermeleri, toplumsal barışın korunması açısından tercih sebebi sayılmaktadır. Bu yolların geniş kapsamlı ve etkin bir biçimde işlerlik kazanması mahkemelerin iş yükünün azalmasına katkı sağlayacaktır. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, aslında yargı sistemi ile rekabet içinde olmadığı gibi, amaç yargısal yollara başvuru imkânını ortadan kaldırmak da değildir. Devlete ait olan yargı yetkisinin mutlak egemenliğine zarar vermeden uyuşmazlıkların daha basit ve kolay çözümü amaçlanmaktadır.”*

## **B. KAPSAMI**

HUAK m. 1/ 2'ye göre *“Bu Kanun, yabancılık unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde uygulanır. Şu kadar ki, aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli değildir.”* Bu madde ile arabuluculuk ile çözülebilecek uyuşmazlıklar belirlenmiş olup, tarafların serbestçe tasarruf edebilecekleri özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümünde arabuluculuktan yararlanılabilecektir. Ceza hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda verilecek cezaların arabuluculuk ile kararlaştırılması, bu konunun tarafların serbestçe tasarruf edebilecekleri konulardan olmaması, kişinin temel hak ve özgürlüklerine ve kamu düzenine ilişkin olması nedeniyle mümkün değildir. Kamu düzenine ilişkin uyuşmazlıklar arabuluculuk kapsamı dışında tutulmuştur<sup>33</sup>. Aile içi şiddet iddiasını

<sup>33</sup> ILDIR, s. 40-43; ÇİÇEK, s. 36; TANRIVER, Makalelerim, s. 185; KURT KONCA, s. 236; KEKEÇ, Taktik, s. 96; EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI; s. 43; DEMİR, s. 38; AZAKLI ARSLAN, s. 104; ÖZEKES, Muhammet (Moderatör), Arabuluculuk Çalışma Toplantısı Arabuluculukla İlgili Güncel Sorunlar, Beklentiler ve Öneriler Sonuç Raporu, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 2015, s. 123; BİLGE, Turgay, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Açısından Kamu Düzeni Kavramı, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Sempozyumu I, İstanbul 2014, s. 100; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 767; PEKCANITEZ/ÖZEKES/AKKAN/KORKMAZ, C. 3, s. 2827; Arabuluculuğun sona ermesine ilişkin 6325 Sayılı Kanun'un 17/1-d maddesi, 7036 Sayılı Kanun'un 23. Maddesi ile değiştirilmiştir. Bu maddenin önceki şeklinde, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu gereğince uzlaşma kapsamına girmeyen bir suçla ilgili olduğunun anlaşılması halinde arabuluculuk aşamasının son ereceği düzenlenmişse de uzlaşma kapsamına girmeyen suçlarla ilgili uyuşmazlıklar 12/10/2017 tarihinde 7036 Sayılı

içeren uyuşmazlıklar, aile hukukundan doğan boşanma davaları, nesebin reddine ilişkin davalar, soy bağı davaları arabuluculuğa elverişli değildir. Ölümüne bağlı tasarrufların tenkisi, iptali, iflas ve çekişmesiz yargı işleri de arabuluculuk kapsamında değildir. Zira bunlar inşai bir hakka dayanan davalar<sup>34</sup> olduğundan, bu davalarda sonuç ancak mahkeme hükmü ile sağlanabilir<sup>35</sup>. Ancak boşanma davasından doğan nafaka veya tazminat gibi konulardan tarafların arabuluculuk yöntemi ile anlaşması mümkündür<sup>36</sup>. Tespit davaları<sup>37</sup> ise eda emri vermediği için cebri icraya konulamaz. Arabuluculuk Kanunu 18. maddesi 3. fıkrasına göre arabuluculuk sonunda yapılan anlaşmanın icra edilebilmesi için cebri icraya elverişli olması, eda hükmü içermesi gerekmektedir<sup>38</sup>. Bu durumda tespit davasının konusu kapsamında kalan bir uyuşmazlık arabuluculuk yolu ile çözülsün dahi icra edilebilirlik şerhi verilemeyecektir<sup>39</sup>. O halde arabuluculuğa elverişlilik ile icra edilebilirliğe elverişlilik farklıdır. Örneğin yıllık iznini kullandığına

---

Kanun'un 23. maddesinde yapılan değişiklikle bu madde kanundan çıkarılmıştır. Böylece uyuşmazlığın Ceza Muhakemesi Kanunu gereğince uzlaşma kapsamına girmeyen bir suçla ilgili olduğunun anlaşılması halinde arabuluculuk faaliyeti son ermeyecek ve arabuluculuk görüşmeleri yapılabilecektir. Örneğin uzlaşma çözüm yoluna elverişli olmayan suçtan dolayı alacak söz konusu olduğunda bu alacak arabuluculuk ile çözümlenebilecektir. Örneğin uzlaşma çözüm yoluna elverişli olmayan suçtan dolayı alacak söz konusu olduğunda bu alacak arabuluculuk ile çözümlenebilecektir.

[http://www.adalet.gov.tr/Tasarilar/imk\\_gerekceli\\_duz\\_metin.pdf](http://www.adalet.gov.tr/Tasarilar/imk_gerekceli_duz_metin.pdf), ET: 11.05.2019.

<sup>34</sup> İnşai dava, yenilik doğuran talepleri içeren davadır. Ayrıntılı bilgi için bkz: PEKCANITEZ, Hakan/ ÖZEKES, Muhammet/ AKKAN, Mine/ TAŞ KORKMAZ, Hülya, Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, C. 2, Onikilevha, 15. Bası, İstanbul, 2017, s. 984; BUDAK/KARAASLAN, s. 138-139; BOZKURT, s. 366 vd.; BÜYÜKAY, s. 257; ALANGOYA, Yavuz/ YILDIRIM, Kamil/ DEREN YILDIRIM, Nevhis, Medeni Usul Hukuku Esasları, Beta, 8. Bası, İstanbul 2011, s. 207; ANTALYA, Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, Legal, 1. Bası, İstanbul 2018, s. 37 vd.; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 349; YARG. HGK. T. 17.2.2010, E. 2010/8-80, K. 2010/80; YARG. HGK. T. 25.10.1989, E. 1989/6-362, K. 1989/551, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), ET: 24.03.2019.

<sup>35</sup> TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 120; KURT KONCA, s. 238; KEKEÇ, Taktik, s. 97; EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI; s. 45; AZAKLI ARSLAN, s. 104; BİLGE, s. 111-112; BÜYÜKAY, s. 177-179 ve 196; KURT, Ekrem, Sulh Sözleşmesi ve Arabuluculuk, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukukta Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları Ulusal Sempozyumu, Seçkin, 2017, s. 150.

<sup>36</sup> TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 113.

<sup>37</sup> Tespit davası, bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığı ya da yokluğunun tespit edilmesi talebini içerir davadır. Ayrıntılı bilgi için bkz: PEKCANITEZ/ÖZEKES/AKKAN/KORKMAZ, C. 2, s. 845; BUDAK/KARAASLAN, s. 136; BOZKURT, s. 344-345; BÜYÜKAY, s. 254; ÇİL, Şahin/ KAR, Bektaş, 6100 Sayılı HMK'ya Göre İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava, Yetkin, 2. Bası, Ankara 2012, s. 13; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN YILDIRIM, s. 202; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 342; KAR, İş Yargılaması, s. 477; YARG. 22. HD. T. 2.7.2013, E. 2012/25883, K. 2013/16250, YARG. 4. HD. T. 12.26.1977, E. 1977/12637, K. 1977/12383 [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), ET: 17.03.2019.

<sup>38</sup> BÜYÜKAY, s. 254.

<sup>39</sup> TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s.120; MUTLAY, s. 52; KURT KONCA, s. 239; BÜYÜKAY, s. 255.

ilişkin arabuluculukta yapılan bir tespitin icrai anlamda uygulanabilirliği bulunmamaktadır.

Yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıkları kısaca açıklamak gerekirse, taraflardan birinin, yerleşim yerinin, uyuşmazlık konusu veya ifa yeri gibi unsurlardan bir veya bir kaçının yabancı unsur içermesi halinde yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklardan bahsedilir ve bu uyuşmazlıklar serbestçe tasarruf edilebilir uyuşmazlıklar olmaları halinde arabuluculuk yolu ile çözümlenebilir<sup>40</sup>.

## II. ULUSLARARASI HUKUKTA GELİŞMELER

Arbuluculukta ilk adımlar Amerika Birleşik Devletleri'nde atılmış. 1976 yılında çok seçenekli mahkeme teşkilatı kavramı Pound Konferansı ile tanıtılmış, alternatif çözüm yöntemleri için kanunlar çıkarılmış ve alternatif çözüm yöntemleri teşvik edilmiştir<sup>41</sup>. 1983 yılında Medeni Usul Kuralları değiştirilerek mahkemelere alternatif çözüm yöntemlerini teşvik yetkisi vermiştir. Amerika Birleşik Devletleri'nde zorunlu arabuluculuk uygulaması birçok eyalette benimsenmiştir<sup>42</sup>.

Avrupa Birliği, uyuşmazlıkların alternatif yollarla çözülmesini amaçlamakta ve yıllardır bu konuda adımlar atmaktadır. Avrupa Medeni Usul Model Kanunu 1993 yılında tamamlanmıştır. Model Kanun ile uzlaştırmaya ilişkin düzenlemeler yapılarak çözüm yolu oluşturulmaya çalışılmıştır<sup>43</sup>. Devam eden yıllarda Avrupa Konseyi tarafından; 1998 yılında R (98) 1 sayılı Aile Arabuluculuğu Hakkında Tavsiye Kararı<sup>44</sup>, 1999 yılında R (99) 19 sayılı Ceza Arabuluculuğu Hakkında Tavsiye Kararı<sup>45</sup> ve 2001 yılında 9 sayılı İdare Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözümüyle İlgili Tavsiye

<sup>40</sup> KURT KONCA, s. 236; KEKEÇ, Taktik, s. 96-97; EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 43; PÜRSELİM, s. 9; BÜYÜKAY, s. 180-181; PEKCANITEZ/ÖZEKES/AKKAN/KORKMAZ, C. 3, s. 2828.

<sup>41</sup> ÖZMUMCU, Sistem, s. 820; KEKEÇ, Taktik, s. 31; EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 34-35; KÖME AKPULAT, s. 343; KURT, Resul, s. 420.

<sup>42</sup> ÖZMUMCU, Sistem, s. 821; BULUR, s. 34; DEMİR, s. 10.

<sup>43</sup> TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 46; KAPLAN, s. 132; TANRIVER, Alternatif, s. 157; TANRIVER, s. 74; BULUR, s. 36; KEKEÇ, Taktik, s. 23; YAZICI TIKTIK, s. 220.

<sup>44</sup> ÖZBEK, Mustafa, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin "Aile Arabuluculuğu" Konulu Tavsiye Kararı, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, S. 2, 2005, s.71-102; BULUR, s. 36; AZAKLI ARSLAN, s. 86; ŞİPKA, s. 167.

<sup>45</sup> ÖZBEK, Mustafa, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin "Ceza Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk" Konulu Tavsiye Kararı, DEÜHFD, S. 1, 2005, s. 127-166; BULUR, s. 36.

Kararı<sup>46</sup> kabul edilmiştir. 1999 Tampere AB Zirvesi'nde üye devletlere alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerini kullanma çağrısı yapılmış, 2002 yılında Yeşil Kitap hazırlanarak arabuluculuğa ilişkin temel ilkelerden bahsedilmiştir<sup>47</sup>. 2002 yılında R 10 sayılı Medeni Hukuk Uyuşmazlıklarının Çözümünde Arabuluculuk Kararı kabul edilmiştir<sup>48</sup>. Avrupa Parlamentosu ve Konseyi, 2004 yılında 2004/0251 (COD) sayılı Hukukî Ve Ticarî Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Belirli Yönlerine İlişkin Yönerge Teklifi hazırlamıştır<sup>49</sup>. 2008 yılında 2008/52 Sayılı Belirli Medeni ve Ticari Uyuşmazlıkların Çözümüne İlişkin Arabuluculuk Yönergesi kabul edilmiştir<sup>50</sup>. Bunlar dışında 2004 tarihinde Avrupa Birliği Komisyonunca arabulucular için etik kurallar belirlenmiştir<sup>51</sup>. Böylece Avrupa Birliği'ne üye devletlerde alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına ilişkin somut adımlar atılmaya başlanmıştır<sup>52</sup>.

İngiltere'de 26/04/1999 tarihli usul kuralları yayınlanmış ve alternatif çözüm yolları teşvik edilmiş, zorunlu arabuluculuk projeleri oluşturulmuş, 2004 yılında Arabuluculuğa Otomatik Başvuru Pilot Projesi uygulanmaya başlanmıştır<sup>53</sup>. Avustralya'da 1980'li yıllardan itibaren arabuluculuk için Topluluk Adalet Merkezleri kurulmuş, sağlanan başarı ile arabuluculuk hizmetlerinin sunulmasında ilerleme sağlanmıştır. Avustralya'da Ulusal Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri Danışma Konseyi tarafından zorunlu arabuluculuk desteklenmektedir<sup>54</sup>.

<sup>46</sup> ÖZBEK, Mustafa, İdarî Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargılama Dışı Usuller (II), TBB, S. 57, 2005, s. 82-134; AZAKLI ARSLAN, s. 86.

<sup>47</sup> ERİŞİR, Evrim/ TEKİN, Ceren, Medeni Hukukta ve Ticaret Hukukunda Uyuşmazlık Çözümüne İlişkin Alternatif Usuller Üzerine Yeşil Kitap, Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, C.1, S. 9, 2008, s. 131-165; NAMLI, s. 154; KAPLAN, s.132; ÖZMUMCU, Sistem, s. 810; BULUR, s. 35; KEKEÇ, Taktik, s. 33; EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 35;AZAKLI ARSLAN, s. 86; KÖME AKPULAT, s. 344; KURT, Resul, s. 417; ŞİPKA, s. 166.

<sup>48</sup> TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 42; EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 35; DEMİR, s. 32; YILDIRIM, s. 351.

<sup>49</sup> TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 41; TANRIVER, Makalelerim, s. 183; TANRIVER, Alternatif, s. 156; TANRIVER, s. 73; BULUR, s. 36; ÖZBEK, Mustafa, Hukuki ve Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Belirli Yönlerine İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönerge Teklifi Hakkında Siyasi Anlaşma, TBB Dergisi, S. 77, 2008, s. 386; ŞİPKA, s. 166.

<sup>50</sup> TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 44; NAMLI, s. 154; ÖZMUMCU, Sistem, s. 810; KEKEÇ, Taktik, s. 33; EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 35; PÜRSELİM, s. 6; DEMİR, s. 32; AZAKLI ARSLAN, s. 87; KÖME AKPULAT, s. 344; KURT, Resul, s. 417; KILIÇOĞLU, s. 675; YAZICI TIKTIK, s. 220.

<sup>51</sup> ERSEN PERÇİN, s.188; NAMLI, s. 154; ÖZMUMCU, Sistem, s. 810; AZAKLI ARSLAN, s. 87; KÖME AKPULAT, s. 344; KURT, Resul, s. 417.

<sup>52</sup> ÇİÇEK, s. 34; TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 41.

<sup>53</sup> ÖZMUMCU, Sistem, s. 816-817; BULUR, s. 35.

<sup>54</sup> ÖZMUMCU, Sistem, s. 818-819.

### III. ARABULUCULUK KURULUŞ VE TEŞKİLATI

Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü bünyesinde “Arabuluculuk Daire Başkanlığı” kurulmuş (HUAK m. 28/1), 30/07/2012 tarihinde faaliyete başlamıştır<sup>55</sup>. Arabulucular, arabuluculuk büroları ve arabuluculuk eğitim izni verilen kuruluşlar, Daire Başkanlığının denetimi altındadır (HUAKY m. 50). Ayrıca, Adalet Bakanlığı bünyesinde Arabuluculuk Kurulu oluşturulmuştur (HUAK m. 28/2).

Arabuluculuğa başvuruları bilgilendirmek, arabulucuları görevlendirmek ve kanunla verilen diğer görevleri yerine getirmek üzere Bakanlık tarafından uygun görülen adliyelerde arabuluculuk büroları kurulur. Arabuluculuk büroları, Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından belirlenen sulh hukuk hâkiminin gözetim ve denetimi altında görev yapar. Arabuluculuk bürosu kurulmayan yerlerde bu büroların görevi, adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonunca görevlendirilen sulh hukuk mahkemesi yazı işleri müdürlüğü tarafından ilgili hâkimin gözetim ve denetimi altında yerine getirilir (HUAK m. 28/3).

Doktrinde arabuluculukla ilgili teşkilatın yürütme organına bağlı Adalet Bakanlığı'na bağlı olarak oluşturulması eleştirilmektedir. Zira Adalet Bakanlığı'na bağlı olmanın arabulucuların bağımsızlık ve tarafsızlıklarına gölge düşüreceğinden korkulmaktadır<sup>56</sup>. Kanaatimizce Adalet Bakanlığı'nın vesayeti azaltılarak ve son sözü söyleme yetkisi kaldırılarak, arabuluculuk teşkilatına yürütme organı karşısında bağımsızlık kazandırılabilir. Keza ülkemizde baroların bağımsızlığı için aynı yöntem benimsenmiş, Adalet Bakanlığı'nın vesayeti kısmen de olsa azaltılarak baroların kuruluşunda, çalışmasında ve denetiminde yürütme organı karşısında bağımsızlığı sağlanmıştır<sup>57</sup>.

<sup>55</sup> <http://www.adb.adalet.gov.tr/Sayfalar/Teskilat/hakkimizda.html>, ET:19.04.2018.

<sup>56</sup> TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 176-177; KURU, s. 240 ve 245; KARACABEY, s. 483; ŞİPKA, s. 171.

<sup>57</sup> GÜRSELER, Güneş, Baroların Bağımsızlığı, TBB Dergisi, S. 54, 2004, s. 311-314.

## IV. ARABULUCULUK EĞİTİMİ ve ARABULUCULUK SİCİLİNE KAYIT ŞARTLARI

### A. ARABULUCULUK EĞİTİMİ ve SINAV

Arabuluculuk eğitimi, bünyesinde hukuk fakültesi bulunan üniversitelerin hukuk fakülteleri, Türkiye Barolar Birliği ve Türkiye Adalet Akademisi tarafından verilir. Bu kuruluşlar Bakanlıktan izin alarak eğitim verebilirler. İzin verilen eğitim kuruluşlarının listesi elektronik ortamda yayımlanır (HUAK m. 23/1). Başvuruda sunulan belgelere dayalı olarak, eğitimin amacına ulaşacağı ve eğitim kuruluşlarında eğitim faaliyetinin devamlılığının sağlanacağı tespit edilirse, ilgili eğitim kuruluşuna en çok üç yıl için geçerli olmak üzere izin verilir (HUAK m. 23/3).

Arabuluculuk eğitimi, hukuk fakültesinin tamamlanmasından sonra alınan, arabuluculuk faaliyetinin yürütülmesiyle ilgili temel bilgileri, iletişim teknikleri, müzakere ve uyuşmazlık çözüm yöntemleri ve davranış psikolojisi ile yönetmelikte gösterilecek olan diğer teorik ve pratik bilgileri içeren eğitimi ifade eder (HUAK m. 22). Kanun maddesinde hukuk fakültesinin tamamlanmasından sonra eğitimin alınabileceği düzenlenmiştir. HUAKY 32. maddesi 1. fıkrasına göre ise arabuluculuk eğitimine başvurabilmek için, “...*hukuk fakültesi mezunu beş yıllık meslekî kıdem kazanmış...*” olmak gerekir. Görüldüğü üzere yönetmelikte açıkça meslekte *beş yıllık kıdeme* sahip kişilerin eğitim alabileceği düzenlenmiştir.

Arabulucu olacak kişilere altmış sekiz saati teorik ve on altı saati uygulamalı olmak üzere toplam seksen dört saat arabuluculuk eğitimi verilir (HUAKY m. 32/2). Eğitim kuruluşları, eğitimlerini başarıyla tamamlayan kişilere en geç bir ay içinde arabuluculuk eğitimini tamamladıklarına dair bir belge verir (HUAK m. 25 ve HUAKY m. 33).

Arabuluculara, arabuluculuk eğitim izni verilen kuruluşlarca teorik ve uygulamalı, toplam sekiz saatten az olmamak üzere üç yılda bir defa yenileme eğitimi verilir. Arabulucular yenileme eğitimine sicile kaydedildiği tarihten itibaren üçüncü

yılın içinde katılmak zorundadır (HUAKY m. 32/6). Yenileneme eğitimine katılmamaları halinde sicilden silinmeleri mümkündür<sup>58</sup>.

Sınava girmek isteyenlerin Yönetmeliğin 30. maddesinin ikinci fıkrasının (a), (b), (c), (ç) ve (d) bentlerinde belirtilen arbuluculuk siciline kayıt olabilmeye şartlarını taşıması ve arbuluculuk eğitimini tamamlaması gerekir (HUAKY m. 42/1). Eğitimi tamamlayan arbulucu adayları tarafından sınava başvurular, Arbulucu Bilgi Sistemi üzerinden elektronik imza ya da e-Devlet şifresi kullanmak suretiyle, T.C. kimlik numarasını gösteren belge, adli sicil beyanı veya belgesi, arbuluculuk eğitimini tamamladığını gösteren katılım belgesi, hukuk fakültesi mezunu ve mesleğinde en az beş yıllık kıdeme sahip olduğunu gösterir belgenin son başvuru günü bitimine kadar sisteme yüklenmesi suretiyle yapılır (HUAKY m. 42/2). Sınavın yeri, tarihi ve saati Genel Müdürlüğün resmî internet sayfasında yayımlanmak suretiyle duyurulur (HUAKY m. 39/2). Sınav, klasik veya test usulü şeklinde yapılır (HUAKY m. 44/1). Başarılı olanların sınav sonuçları, sicile kayıt işlemleri tamamlanıncaya kadar geçerliliğini korur (HUAKY m. 38/2). Arbuluculuk eğitimini tamamlayanların sicile kayıt olabilmeleri için bu Yönetmeliğe uygun olarak yapılacak yazılı sınavda başarılı olmaları zorunludur (HUAKY m. 38/1).

Arbulucu adayları kişiler hukuk fakültesini tamamlamış ve meslekte 5 yıl kıdemli kişiler olduğundan tekrar eğitime ve sınava tabi tutulmaları eleştirilere sebep olmuştur<sup>59</sup>. *Taşpolat Tuğsavul*, arbuluculuğun bir meslek dalı ve ayrı bir uyuşmazlık çözüm yolu olması sebebiyle iletişim, beden dili, müzakere yöntemleri, toplantı yönetimi, psikoloji ile sorun çözme becerileri gibi konularda eğitim verilmesi gerektiğini düşünmektedir<sup>60</sup>. Kanaatimizce de arbulucu adayları her ne kadar hukukçu olsalar da arbuluculuk farklı bir çözüm yolu olduğundan, arbuluculuğa elverişli alanlar, yapılması gereken işlemler, iletişim, beden dili, müzakere yöntemleri, toplantı yönetimi, psikoloji ile sorun çözme becerileri gibi konularda mutlaka eğitim verilmeli ve sınava tabi tutulmalıdır.

---

<sup>58</sup> OĞUZ, s. 43.

<sup>59</sup> TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 159; KURU, s. 243.

<sup>60</sup> TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 159.

## B. ARABULUCULUK SİCİLİ

Daire Başkanlığı, özel hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuk yapma yetkisini kazanmış kişilerin sicilini tutar. Bu sicilde yer alan kişilere ilişkin bilgiler, Daire Başkanlığı tarafından elektronik ortamda da duyurulur (HUAK m. 19/1) Sicile kayıt, ilgilinin Daire Başkanlığı'na yazılı olarak başvurusu üzerine yapılır (HUAK m. 20/1).

Arabulucu, arabuluculuk faaliyetini yürüten ve Bakanlıkça düzenlenen arabulucular siciline kaydedilmiş bulunan gerçek kişiyi ifade eder (HUAK m. 2/1-a). O halde arabulucu siciline kaydolmanın ön şartı gerçek kişi olmaktır. Bu düzenleme ile tüzel kişilerin arabulucu olarak görev alamayacağı açıklığa kavuşmuş olmaktadır<sup>61</sup>. Arabuluculuk siciline kayıt için Türk vatandaşı olmak, mesleğinde en az beş yıllık kıdeme sahip hukuk fakültesi mezunu olmak, tam ehliyetli olmak, 26/09/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 53. maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıldan fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile Devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık, gerçeğe aykırı bilirkişilik yapma, yalan tanıklık ve yalan yere yemin suçlarından mahkûm olmamak, terör örgütleriyle iltisaklı<sup>62</sup> veya irtibatlı olmamak, arabuluculuk eğitimini tamamlamak ve Bakanlıkça yapılan yazılı sınavda başarılı olmak gerekir (HUAK m. 20/2).

Arabuluculuk kişilerin arasındaki iletişimi sağlayarak, uyuşmazlıkları yargılamaya taşımadan çözmelerini sağlamayı amaçlayan bir çözüm yolu olduğundan, arabulucunun ülke nabzını bilen, vatandaşların tepkilerini ölçebilen ve anlayabilen bir kişi olması gerekir. Arabuluculuğa verilen bu önem dolayısıyla Türk vatandaşı olma şartı aranmıştır<sup>63</sup>.

Arabuluculuk siciline kayıt koşullarından birisi *mesleğinde en az beş yıllık kıdeme sahip hukuk fakültesi mezunu* olmaktır. Doktrinde ağırlıklı görüş, arabulucunun

<sup>61</sup> TANRIVER, Makalelerim, s. 191.

<sup>62</sup> Yapışma; bitişme; kavuşma anlamı taşır, [www.sozluk.adalet.gov.tr](http://www.sozluk.adalet.gov.tr), ET: 15.03.2019.

<sup>63</sup> OĞUZ, s. 41; TANRIVER, Makalelerim, s. 191.

hukuk fakültesi mezunu kişiler arasından seçilmesinin doğru olduğu yönündedir<sup>64</sup>. *Büyükay* ise arabulucunun hukuk fakültesi mezunu olması şartını doğru bulmamaktadır<sup>65</sup>. Kanaatimizce de arabulucunun, kişilerin arasındaki ihtilafa çözüm önerisi getirebilmesi için belli bir deneyime sahip, hukuk fakültesi mezunu olması, arabulucunun işinin önemi dolayısıyla gereklidir<sup>66</sup>. Zira, deneyimsizliği veya ihtilafın çözümüne ilişkin hukuki bilgisizliği halinde arabuluculuktan beklenen fayda gerçekleşmeyecektir. Bunun yanında gerektiğinde uyuşmazlığın niteliğine göre hukukçu arabulucu ile birlikte mühendis, iktisatçı gibi uzmanlar da görevlendirilebilmelidir. Doktrinde gerekli hallerde akraba veya terapistlerin de her iki tarafın onayı ile süreçte yer alabileceği ifade edilmiştir<sup>67</sup>. Nitekim bu husus Kanun'un 15. maddesinin 6. fıkrasında "*Arabuluculuk müzakerelerine taraflar bizzat, kanuni temsilcileri veya avukatları aracılığıyla katılabilirler. Uyuşmazlığın çözümüne katkı sağlayabilecek uzman kişiler de müzakerelerde hazır bulundurulabilir.*" şeklinde düzenlenmiştir. Ancak burada hemen belirtmek gerekir ki, HMK'nın 74. maddesi gereğince taraflar vekalet vererek avukatlarını alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine başvurabilmeleri için özel olarak yetkilendirmedikçe, avukatlar arabuluculuk görüşmesine katılamayacaklardır. Avukatların taraflar ile görüşmeye katılmaları tarafların güvende hissetmelerine neden olacağından avukatların arabuluculuk görüşmelerinde katılımlarının zorunlu tutulması gerektiği ifade edilmiştir<sup>68</sup>. Kanaatimizce de özellikle tarafların işçi ve işveren olduğu uyuşmazlıklarda avukatların arabuluculuk görüşmelerine katılmasının zorunlu tutulması gerekmektedir.

Hukuk fakültesinden mezun olmanın sonrasında yapılan meslek ile ilgili kanunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Hukuk fakültesinden mezun olduktan sonra hukukla alakalı bir meslek yapmayan kişilerin arabulucu olup olamayacağı konusunda düzenleme bulunmaması önemli bir eksikliktir. *Oğuz*, beş yıl kıdemin hukuk ile alakalı

<sup>64</sup> OĞUZ, 42; TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 158; KURU, s. 243; KARACABEY, s. 484; YAĞCIOĞLU, s. 473; GÜNAY, s. 101.

<sup>65</sup> BÜYÜKAY, s. 68.

<sup>66</sup> OĞUZ, s. 41.

<sup>67</sup> PEKCANITEZ/ÖZEKES/AKKAN/KORKMAZ, C. 3, s. 2837; EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 64; ÖZEKES, Muhammet (Moderatör), s. 131; ÇİL, Şahin, İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk ve 7036 Sayılı İ.M.K Uygulaması, Tazminat ve Alacaklarda Hesaplamalar, İş Güvencesi, Yetkin, 1. Bası, Ankara 2018, s. 36, (Kısaltma: Arabuluculuk).

<sup>68</sup> KARACABEY, s. 484; NAMLI, s. 160.

işlerde edinilmiş olması gerektiğini belirtmiştir<sup>69</sup>. Kanaatimizce de beş yıl kıdemnin hukuk ile ilgili; avukat, akademisyen, hakim, savcı, noter<sup>70</sup>, icra müdürü, hukuk müşaviri, gibi işlerde edinilmiş olması gerekmektedir.

Arabuluculuk faaliyetinin önemi nedeni ile arabulucunun tam ehliyetli olması şartı aranmıştır. Arabulucu, 18 yaşını doldurmuş, ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan kişiler arasından seçilmelidir<sup>71</sup>.

Arabulucunun kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıldan fazla süreyle hapis cezasına çarptırılmamış olması gerekir. Kişiler, ticari sırları dahil olmak üzere, bir çok beyan ve belgeyi arabulucu ile paylaşacakları bir faaliyeti, kasten işlenmiş bir suçtan mahkum olmuş bir kişi ile yürütmekte güvenilirlik noktasında tereddüt yaşayacaklardır<sup>72</sup>. Nitekim, maddenin gerekçesinde de arabuluculuğun güven mesleği olması sebebi ile taksirli suçlar dışında sabıka kaydının bulunmaması sicile kayıt şartı olarak kabul edilmiştir<sup>73</sup>.

Daire Başkanlığı, sicile kayıtlı arabulucuları, görev yapmak istedikleri adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonlarına göre listeler ve listeleri ilgili komisyon başkanlıklarına gönderir. Bir arabulucu, en fazla üç komisyon listesine kaydolabilir (HUAK 20/4). Daire Başkanlığı, arabuluculuk için aranan koşulları taşımadığı hâlde sicile kaydedilen veya daha sonra bu koşulları kaybeden arabulucunun kaydını siler (HUAK m. 21/1). Arabulucu, arabulucular sicilinden kaydının silinmesini her zaman isteyebilir (HUAK m. 21/3).

## V. ARABULUCUNUN STATÜSÜ

Bir kamu hizmeti niteliğinde sayılan arabuluculuk, adalet hizmetlerinin içerisinde yer almaktadır<sup>74</sup>. Doktrinde bir kısım yazar arabulucuyu bu sistem içerisinde

<sup>69</sup> OĞUZ, s. 42.

<sup>70</sup> Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü'nün Arabuluculuk Daire Başkanlığı'na gönderdiği yazıda noterlerin hizmetlerini arabuluculuk ile birleştiremeyecekleri ve arabuluculuk siciline kaydolamayacakları belirtilmiştir. [http://www.adb.adalet.gov.tr/Duyurular/2013/temmuz/noter\\_arabuluculuk\\_faaliyeti.html](http://www.adb.adalet.gov.tr/Duyurular/2013/temmuz/noter_arabuluculuk_faaliyeti.html), ET: 17.02.2019.

<sup>71</sup> OĞUZ, s. 41.

<sup>72</sup> OĞUZ, s. 41; TANRIVER, Makalelerim, s. 192.

<sup>73</sup> <http://www.kgm.adalet.gov.tr/TasariSamaLari/KanunLasan/2012Yili/Kanmetni/6325ss.pdf>, ET:10.05.2018.

<sup>74</sup> AKIN, s. 38.

kamu hizmeti gören serbest meslek mensubu olarak değerlendirmektedir. Bu bakımdan arabulucular avukatlar ile benzer statüye sahiptir<sup>75</sup>. Doktrinde bir kısım yazar ise arabulucu olmanın kanuna ve belli şartlara dayalı olması, arabulucular siciline kayıtlı olmaları ve görevlendirmelerin arabuluculuk bürosu ile yapılması, arabulucuların uymaları gereken ilkeleri olması ve aykırı davranışlar hakkında disiplin yaptırımlarının olması gibi nedenlerle arabulucuyu kamu görevlisi olarak tanımlamıştır<sup>76</sup>.

TCK m. 6'nın madde gerekçesinde avukatın kamu görevlisi olduğu belirtilmiştir. Kanaatimizce, arabulucunun avukatlar ile benzer statüde sınıflandırılması halinde, TCK m. 6'ya göre avukatın kamu görevlisi olarak tanımlanması nedeniyle arabulucu da benzer şekilde kamu hizmeti görmekte olan bir kamu görevlisi olarak düşünülmelidir. Kaldı ki, Adalet Bakanlığı'na bağlı Arabuluculuk Daire Başkanlığı'nın kurulmuş olması, arabulucunun sicile kayıt olmadan görev yapamaması, görevlendirmelerinin arabuluculuk bürosuna bağlı olarak gerçekleşmesi, belli kural ve ilkelere göre hareket etmesi, bu kural ve ilkelere aykırı hareketleri halinde disiplin yaptırımlarına tabi olması ve en önemlisi arabulucunun üstlendiği görevin kapsamı düşünüldüğünde arabulucunun kamu görevlisi olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

## **VI. ARABULUCULUK SÖZLEŞMESİ**

### **A. TANIMI ve SÖZLEŞMENİN KONUSU**

Tarafların, serbestçe tasarruf edebilecekleri konularda belirli bir uyumsuzluğu arabulucu ile çözüme konusunda aralarında anlaşarak, iradi olarak imzaladıkları sözleşmeye *arabuluculuk sözleşmesi* denir<sup>77</sup>. Bu sözleşme mevcut uyumsuzluğun çözümlenmesi için olabileceği gibi, ileride doğabilecek uyumsuzlukların arabulucu ile çözümlenmesi konusunda da olabilir. Tarafların arasındaki uyumsuzluk zorunlu arabuluculuk kapsamında ise arabuluculuk sözleşmesine gerek olmayacak, arabuluculuk

<sup>75</sup> TANRIVER, Makalelerim, s. 210.

<sup>76</sup> AZAKLI ARSLAN, s. 220; ÖZEKES, Muhammet (Moderatör), s. 129; BÜYÜKAY, s. 112; YAZICI TIKTIK, s. 71.

<sup>77</sup> OĞUZ, s. 59; TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 101; ILDIR, s. 64; ILDIR, Hak Arama, s. 390; EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 48; AZAKLI ARSLAN, s. 34; BÜYÜKAY, s. 58; ÇİL, Arabuluculuk, s. 768; PEKCANITEZ/ÖZEKES/AKKAN/KORKMAZ, C. 3, s. 2830.

sözleşmesi uyuşmazlığın gönüllü arabuluculuk kapsamında çözülmesi bakımından mümkün olacaktır<sup>78</sup>.

Sulh sözleşmesi ve ibra sözleşmesinde taraflar belirli yükümlülükler belirleyerek aralarındaki ihtilafı sona erdirip çözüme kavuştururlar. Arabuluculuk sözleşmesi ise henüz çözüme kavuşmamış, belki henüz meydana dahi çıkmamış uyuşmazlıkların arabuluculuk yöntemi ile çözüleceğini belirleyen sözleşmedir. Dolayısıyla arabuluculuk sözleşmesi, uyuşmazlığın hangi koşullarla, hangi yükümlülüklerle, ne şartlarda çözüme kavuşacağını, tarafların hangi noktada anlaşma sağlayacaklarını belirlemez. Arabuluculuk sözleşmesinde; arabuluculuğa elverişli olan uyuşmazlığın konusu, tarafların sadece arabuluculuğa başvuru konusundaki yükümlülükleri, bağımsız ve tarafsız üçüncü kişinin kim olacağı ya da bu kişinin nasıl seçileceği, arabuluculuk ücretinin ne oranda paylaşılacağı, arabuluculuk çözüm yolunun süresi, usulü gibi konular kararlaştırılacaktır<sup>79</sup>. Arabuluculuk yoluna başvurulacak olan konunun belli olmadığı, taraflar arasında çıkacak her uyuşmazlıkta arabuluculuk yoluna başvurulacağına ilişkin anlaşmalar geçerli değildir<sup>80</sup>.

## B. ŞEKLİ

Arabuluculuk sözleşmesi şekle bağlı değildir<sup>81</sup>. Taraflar arabuluculuk sözleşmesinin hangi şekilde olacağını serbestçe kararlaştırabilirler. O halde sözleşme yazılı, sözlü veya tarafların dilediği şekillerde olabilir. Taraflar arasında böyle bir sözleşmenin yazılı olarak imzalanması şart olmadığından yazılı şekil bu sözleşmenin ispat şartıdır. Ancak arabuluculuk sözleşmesi taraflar arasındaki mevcut sözleşmeye eklenerek oluşturulmuş ise, mevcut sözleşmenin konusu hangi şekle tabi ise arabuluculuk sözleşmesi de o şekle tabi olacaktır<sup>82</sup>.

<sup>78</sup> OĞUZ, s. 59; TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 101; ILDIR, s. 64; ILDIR, Hak Arama, s. 390; EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 48; AZAKLI ARSLAN, s. 34; BÜYÜKAY, s. 58; ILDIR, s. 66; PEKCANITEZ/ÖZEKES/AKKAN/KORKMAZ, C. 3, s. 2830.

<sup>79</sup> TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 102 ve 109; KEKEÇ, Taktik, s. 96 ve 130; PÜRSELİM, s. 9; EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI; s. 43; PEKCANITEZ/ÖZEKES/AKKAN/KORKMAZ, C. 3, s. 2830.

<sup>80</sup> TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 121; BÜYÜKAY, s. 58.

<sup>81</sup> ILDIR, s. 66; KEKEÇ, Taktik, s. 129; ÇİL, Arabuluculuk, s. 768.

<sup>82</sup> TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 103.

Taraflar, arabuluculuk sözleşmesini ayrıca düzenleyerek imzalayabilecekleri gibi, aralarındaki var olan ilişkiye istinaden hazırlanmış mevcut sözleşmeye bir madde ekleyerek, sözleşmeden doğmuş veya doğacak uyuşmazlıkların çözümünde arabuluculuk yöntemine başvurulacağını kararlaştırılabilirler<sup>83</sup>. *Taşpolat Tuğsavul*'a göre taraflar aralarındaki sözleşmeye bir madde ekleyerek arabuluculuk sözleşmesi kurmaları halinde her iki sözleşmenin varlığı birbirinden bağımsızdır. Bu nedenle iki sözleşme hükümsüzlük bakımından birbirine bağlı değildir. Taraflar arasındaki borç ilişkisini doğuran sözleşme sona ermiş olsa dahi, taraflar arasındaki uyuşmazlık arabuluculuk yolu ile çözülecektir. Zira taraflar arasındaki borç ilişkisinden doğan sözleşme ile uyuşmazlık söz konusu olduğunda arabulucuya başvurulmasına ilişkin sözleşme yapılmasındaki amaçlar ayrıdır<sup>84</sup>. İki ayrı sözleşmenin olması halinde ise sözleşmelerden birinin geçersiz olması diğerini geçersiz kılmaz, diğer sözleşme hüküm doğurmaya devam eder<sup>85</sup>.

### C. HUKUKİ NİTELİĞİ

Arabuluculuk sözleşmesi, tarafların iradeleri ile kurulmakta, uyuşmazlığın çözüm yolunun belirlenmesi nedeniyle usul hukuku alanında etkisini gösteren karma nitelikte bir sözleşmedir<sup>86</sup>. Taraflar arabuluculuk sözleşmesi yaptıktan sonra, aralarında uyuşmazlık çıkması halinde arabulucuya başvurularının zorunlu olup olmadığı konusunda kanunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Doktrinde bir kısım yazar taraflar arasında arabuluculuk sözleşmesinin bulunması halinde öncelikle arabulucuya başvuru yapılması gerektiğini ileri sürmektedir<sup>87</sup>. Doktrinde savunulan ve bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise tarafların arabuluculuk sözleşmesi yapmış olması, zorunlu arabuluculuk kapsamına giren bir uyuşmazlık olmadığı sürece doğrudan dava açmalarına, yargılamaya başvurularına engel değildir<sup>88</sup>. Zira sözleşme yapma

<sup>83</sup> TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 101; ILDIR, s. 64; KEKEÇ, Taktik, s. 129 ve 140; EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI; s. 49; BÜYÜKAY, s. 58; PEKCANITEZ/ÖZEKES/AKKAN/KORKMAZ, C. 3, s. 2830.

<sup>84</sup> TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 101.

<sup>85</sup> TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 102.

<sup>86</sup> OĞUZ, s. 59; TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 105; ILDIR, s. 68; KEKEÇ, Taktik, s. 129; BÜYÜKAY, s. 58; EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin, 23. Bası, Ankara, 2018, s. 939; ANTALYA, s. 216; ÇİL, Arabuluculuk, s. 768.

<sup>87</sup> OĞUZ, s. 59-60; KEKEÇ, Taktik, s. 146.

<sup>88</sup> TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 106; ILDIR, s. 64-65; KEKEÇ, Taktik, s. 76; EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI; s. 50; AZAKLI ARSLAN, s. 39; ERSEN PERÇİN, s. 153 ve 183;

serbestisi<sup>89</sup> gereği taraflar bu sözleşmeyi yapmakta serbest oldukları gibi uymamakta da serbesttirler. Ancak bu durumda ne olacağı tartışmalıdır. Doktrinde bir görüşe göre arabuluculuk sözleşmesinin var olmasına rağmen taraflardan birinin yargılamaya başvurması halinde, arabuluculuk sözleşmesinin ilk itiraz<sup>90</sup> olarak ileri sürülmesi gerekmektedir ve tahkim itirazında olduğu gibi dava esasına girilmeden dava usulden reddedilmelidir<sup>91</sup>. *Kekeç*'e göre arabuluculuk sözleşmesinin var olmasına rağmen taraflardan birinin yargılamaya başvurması halinde sözleşmeye aykırılıktan bahsedilir<sup>92</sup>. Kanaatimizce tarafların aralarında sözleşme serbestisi kapsamında arabuluculuğa başvurulması için sözleşme imzalamış olmaları, arabuluculuğa başvuruyu tahkimde olduğu gibi ilk itiraz haline getirmeyecektir. Taraflardan birisi arabuluculuk sözleşmesine rağmen yargı yoluna başvurursa, uyuşmazlık yargı yolu ile çözümlenecektir. Ancak arabuluculuk sözleşmesine uyulmamış olması sözleşmeye aykırılık oluşturacağından, sözleşmeye aykırılık nedeni ile oluşan zararların talep edilmesi mümkün olmalıdır.

## VII. ARABULUCU SÖZLEŞMESİ

### A. TANIMI ve SÖZLEŞMENİN KONUSU

Arabulucu ile taraflar arasında kurulan sözleşmeye *arabulucu sözleşmesi* adı verilir<sup>93</sup>. Taraflar arasında böyle bir sözleşmenin kurulması zorunlu olmadığından, sözleşmenin bulunmaması halinde arabuluculuk mevzuatı uygulanacaktır<sup>94</sup>. Arabulucunun, taraflar arasındaki arabuluculuğa elverişli uyuşmazlık hakkında görevi

---

BÜYÜKAY, s. 59; ÇİL, Arabuluculuk, s. 769; YARG. 15 HD. T. 07.02.1991, E. 1994/295, K. 1995/578.

<sup>89</sup> Kişinin istediği kişi ile istediği sözleşmeyi yapabilme özgürlüğüne sözleşme serbestisi denir ve bu özgürlük borçlar hukukunun irade serbestisi ilkesinin bir yönüdür. Ayrıntılı bilgi için bkz: OĞUZMAN/ÖZ, s. 23; NOMER, s. 74; EREN, s. 18; SEROZAN, Rona, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, Onikilevha, 4. Bası, İstanbul 2019, s. 62; ANTALYA, s. 73 vd.

<sup>90</sup> KURU, Baki, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku (Ders Kitabı), Yetkin, Ankara, 2017, s. 453-455; (Kısaltma: Usul); PEKCANITEZ/ÖZEKES/AKKAN/KORKMAZ, C. 2, s. 1218; HMK 116/1'e göre "*İlk itirazlar aşağıdakilerden ibarettir: a) Kesin yetki kuralının bulunmadığı hâllerde yetki itirazı. b) Uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümlenmesi gerektiği itirazı. c) İş bölümü itirazı.*"

<sup>91</sup> OĞUZ, s. 60; EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 151; ÇİL, Arabuluculuk, s. 769.

<sup>92</sup> KEKEÇ, Taktik, s. 146.

<sup>93</sup> OĞUZ, s. 61; TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 143; ILDIR, s. 93; EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 51; PÜRSELİM, s. 10; DEMİR, s. 20; AZAKLI ARSLAN, s. 202.

<sup>94</sup> DEMİR, Şamil, Arabulucunun Hukuki Sorumluluğu, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Sempozyumu I, İstanbul 2014, s. 118, (Kısaltma: Sorumluluk); OĞUZ, s. 64.

kabul ettiği, arabulucunun ve tarafların hak ve yükümlülüklerini düzenleyen bu sözleşme ile ayrıca arabulucunun ücreti, arabulucunun görevleri ve amacı, faaliyetinin kapsamı gibi konular düzenlenecektir<sup>95</sup>. Taraflar, borçlar hukukuna tabi bu sözleşme ile birbirlerine karşı yükümlülüklerini yerine getirmeyi üstlenirler<sup>96</sup>. Arabuluculuk yargılama faaliyeti olmadığından, arabuluculuk Anayasanın 48. maddesinde düzenlenen sözleşme hürriyetine dayanmaktadır<sup>97</sup>. Arabuluculuk sözleşmesi ve arabulucu sözleşmesinin tek bir sözleşme ile düzenlenmesi sözleşme serbestisi<sup>98</sup> kapsamında mümkündür. Böylece üç taraflı bu sözleşme ile hem tarafların arabuluculuk çözüm yolu ile ilgili karşılıklı anlaşması hem de arabulucunun yükümlülükleri düzenlenebilir<sup>99</sup>.

## B. ŞEKLİ

Bu sözleşmenin şekil şartı bulunmamaktadır. Tarafların arabulucuyu seçmeleri ve arabulucunun görevi kabul etmesi akabinde sözleşme sağlanmış olacaktır<sup>100</sup>. Taraflar arabulucu sözleşmesinin hangi şekilde olacağını serbestçe kararlaştırabilirler. O halde sözleşme yazılı, sözlü veya tarafların dilediği şekillerde olabilir. Taraflar arasında böyle bir sözleşmenin yazılı olarak imzalanması şart olmadığından yazılı şekil bu sözleşmenin ispat şartıdır.

## C. HUKUKİ NİTELİĞİ

Arabulucu ile taraflar arasında işçi-işveren ilişkisi de bulunmadığından, arabulucu süreç sonunda anlaşmalarına garanti etmediğinden, görevini bizzat ifa etmekle, üstlendiği görevi tarafların haklı menfaatlerini gözeterek özenle yürütmekle yükümlü olduğundan, üstlendiği görev karşılığında ücrete hak kazandığından, arabulucu sözleşmesi TBK m. 502 vd. maddelerine göre vekalet sözleşmesi benzeri

<sup>95</sup> TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 109 ve 144; KEKEÇ, Taktik, s. 96 ve 152; EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 43 ve 51; PÜRSELİM, s. 10; AZAKLI ARSLAN, s. 202; PEKCANITEZ/ÖZEKES/AKKAN/KORKMAZ, C. 3, s. 2833.

<sup>96</sup> TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 143-144; KEKEÇ, Taktik, s. 151.

<sup>97</sup> ÖZBEK, Anayasal, s. 145.

<sup>98</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s. 23; NOMER, s. 74; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip/ HATEMİ, Hüseyin/ SEROZAN, Rona/ ARPACI, Abdülkadir, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. 1, Filiz, 7. Bası, İstanbul 2017, s. 503 vd.; ANTALYA, s. 357.

<sup>99</sup> TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 143; AZAKLI ARSLAN, s. 202; YAZICI TIKTIK, s. 154.

<sup>100</sup> AZAKLI ARSLAN, s. 202; OĞUZ, s. 65; PEKCANITEZ/ÖZEKES/AKKAN/KORKMAZ, C. 3, s. 2833.

olarak nitelendirilmiştir<sup>101</sup>. *Yazıcı Tıktık*'a göre arabulucu sözleşmesi, arabulucunun her iki tarafın menfaatine olacak şekilde tarafsız ve bağımsız hareket etme yükümlülüğü sebebiyle tipik bir vekalet sözleşmesi olmayıp, isimsiz bir iş görme sözleşmesi türüdür. Ancak “*vekâlete ilişkin hükümler, niteliklerine uygun düştükleri ölçüde, bu Kanunda düzenlenmemiş olan iş görme sözleşmelerine de uygulanır.*” hükmü gereği arabulucu sözleşmesinin hangi sözleşme türüne ilişkin kurallar ile çözüleceğinin kararlaştırılmadığı noktada niteliğine uygun düştüğü ölçüde vekalet sözleşmesi hükümleri uygulanacaktır<sup>102</sup>. Kanaatimizce de arabulucu sözleşmesi bir vekalet sözleşmesi benzeridir.

Arabulucu sözleşmesi usul hukuku alanında etki doğurmadığı için maddi hukuka ilişkin bir sözleşme olarak değerlendirilmiş, bu sözleşmenin karma nitelikli olmadığı ifade edilmiştir<sup>103</sup>. Bu sözleşmeye aykırılık halinde borçlar hukukunun sözleşmeye aykırılığa ilişkin genel hükümlerine başvurulacaktır<sup>104</sup>.

## VIII. ARABULUCULUĞA İLİŞKİN TEMEL İLKELER

### A. İRADİLİK İLKESİ

Taraflar, arabulucuya başvurmak, süreci devam ettirmek, sonuçlandırmak veya bu süreçten vazgeçmek konusunda serbesttirler (HUAK m. 3/1). İradilik ilkesi HMK'nın 24. maddesinde düzenlenen tasarruf ilkesinin bir yansımasıdır<sup>105</sup>. Taraflar ister davadan önce ister davadan sonra arabuluculuğa başvurmak, uyuşmazlığı anlaşma yoluyla çözmek veya anlaşma sağlanmadığı takdirde süreci sona erdirmek imkanına sahiptirler. Tarafların kararları kendilerinin veriyor oluşu, istedikleri an süreci

<sup>101</sup> TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 145; KEKEÇ, Taktik, s. 152; DEMİR, Sorumluluk, s. 115; AZAKLI ARSLAN, s. 202; EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI; s. 51; EREN, s. 705 vd; Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 4. HD, T. 18.05.2018, E. 2018/847, K. 2018/1049; YARG. 1. HD. T. 6.2.2019, E. 2019/68, K. 2019/663; [www.sinerjimevzuat.com.tr](http://www.sinerjimevzuat.com.tr), ET: 06.03.2019.

<sup>102</sup> YAZICI TIKTIK, s. 164.

<sup>103</sup> TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 145; KEKEÇ, Taktik, s. 152; DEMİR, Sorumluluk, s. 115; AZAKLI ARSLAN, s. 202; EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI; s. 51; EREN, s. 705 vd.; YAZICI TIKTIK, s. 156; Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 4. HD, T. 18.05.2018, E. 2018/847, K. 2018/1049, [www.sinerjimevzuat.com.tr](http://www.sinerjimevzuat.com.tr), ET: 06.03.2019.

<sup>104</sup> OĞUZ, s. 61.

<sup>105</sup> PEKCANITEZ, Hakan/ ÖZEKES, Muhammet/ AKKAN, Mine/ TAŞ KORKMAZ, Hülya, Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, C. 1, onikilevha, 15. Bası, İstanbul, 2017, s. 783; ÖZBEK, Anayasal, s. 149; KÖME AKPULAT, s. 219; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN YILDIRIM, s. 182; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 118; YARG. 22. HD. T. 26.11.2018, E. 2018/11097, K. 2018/25472, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), ET: 24.03.2019.

sonlandırabilecek oluşları, haksızlığa uğramayacakları bilinci kişileri güvende hissettirmekte ve arabuluculuk çözüm yolunun taraf menfaatlerine gösterdiği saygı, sağladığı konfor arabuluculuğun başarılı olmasına yol açmaktadır<sup>106</sup>.

Zorunlu arabuluculukta başvuru bakımından zorunluluk getirilmiş olup, sürecin yürütülmesi ve sonlandırılmasındaki serbestlik devam etmektedir. Nitekim HUAKY m. 5/.'e göre “*Taraflar, arabulucuya başvurmak, .... konusunda tamamen serbest olup, ... Ancak dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin özel hükümler saklıdır.*”

## B. EŞİTLİK İLKESİ

Taraflar, gerek arabulucuya başvururken gerekse tüm süreç boyunca eşit haklara sahiptirler (HUAK m. 3/2). Eşitlik ilkesi Anayasa ile korunmakta olan bir ilke olup, *adil yargılanma ve hukuki dinlenilme hakkını*<sup>107</sup> da içermektedir. Eşitlik ilkesi, tarafların arabuluculuğa başvururken, süreci devam ettirirken veya süreci sonlandırırken eşit koşullara sahip olmasını, tarafların arabulucu nezdinde eşit oluşunu, birinin diğerinden üstün olmayışını ifade eder<sup>108</sup>. Eşitlik ilkesi tüm uyuşmazlık çözüm yöntemlerinde ve yargılama esnasında gözetilen bir ilkedir<sup>109</sup>. Aksi halde kişiler, alınacak kararlarda kendi menfaatlerini, isteklerini, taleplerini ortaya koyamayacak ya da ortaya koysa bile alınan kararlarda bunlar değerlendirilmeyecek, kişi alınan kararlarda aktif rol oynayamayacak, boyun eğmek zorunda bırakılacaktır<sup>110</sup>. Bu durum arabuluculuğun ruhuna aykırıdır. Arabulucu bağımsız ve tarafsız 3. kişi olarak taraflardan herhangi birine sempati beslememeli, taraflardan herhangi biri ile yakınlığı veya söz konusu uyuşmazlık ile ilgili menfaati olmamalıdır<sup>111</sup>. Zira bu koşulların sağlanmaması durumunda

<sup>106</sup> ÇİÇEK, s. 39; TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 126-127; KAPLAN, s. 136; ÖZMUMCU, s. 40.

<sup>107</sup> Adil yargılanma ve hukuki dinlenilme hakkı için bkz: AKTEPE ARTIK, Sezin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Medeni Usul Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı, Seçkin, 1. Bası, Ankara, 2014, s. 27 vd.; PEKCANITEZ/ÖZEKES/AKKAN/KORKMAZ, C. 1, s. 845-885; BUDAK/KARAASLAN, s. 68-70; KÖME AKPULAT, s. 211 ve 264; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 130 ve 137; KAR, İş Yargılaması, s. 65-67; YARG. HGK, T. 28.2.2018, E. 2017/21-1721, K. 2018/345, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), ET: 16.03.2019.

<sup>108</sup> ÖZBEK, Anayasal, s. 150; BULUR, s. 44; BULUR, Eşitlik, s. 243; KEKEÇ, Taktik, s. 62; EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 28; AZAKLI ARSLAN, s. 55; BÜYÜKAY, s. 68.

<sup>109</sup> ÇİÇEK, s. 40; TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 134; EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 28; AZAKLI ARSLAN, s. 54; BÜYÜKAY, s. 68.

<sup>110</sup> ÇİÇEK, s. 40; TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 134; KAPLAN, s. 136; KAR, s. 258; BULUR, s. 44; BÜYÜKAY, s. 68.

<sup>111</sup> YAĞCIOĞLU, s. 467.

arabulucunun taraflara eşit duruşu sağlanamayacak, dolayısıyla taraflar eşit konumda olmayacaktır<sup>112</sup>. Ayrıca arabulucunun taraflardan birinin diğerine baskı kurduğunu, taraflardan birinin diğerini zorladığını fark etmesi halinde acilen tarafları uyarmalı, bu halin devam etmesi halinde sürece son vermelidir<sup>113</sup>.

### C. GİZLİLİK İLKESİ

Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça arabulucu, arabuluculuk faaliyeti çerçevesinde kendisine sunulan veya diğer bir şekilde elde ettiği bilgi ve belgeler ile diğer kayıtları gizli tutmakla yükümlüdür (HUAK m. 4/1). Gizlilik ilkesi, tarafların olduğu gibi arabulucunun da yükümlülüklerinden bir tanesidir. Yargı organlarında mevcut olan *aleniyet prensibinin*<sup>114</sup> aksine, arabuluculukta gizlilik esastır. Bu ilkenin sır saklama ve tanıklıktan çekinme yükümlülüğüyle de doğrudan bağlantısı bulunmaktadır<sup>115</sup>. Zira gizlilik yükümlülüğüne uyulması ancak sır saklama yükümlülüğünün yerine getirilmesi ile sağlanabilir<sup>116</sup>.

Bu ilke taraflara güven duygusu vererek, rahatça müzakere etme ve çözüm üretme olanağı vermekte olduğundan oldukça önemlidir<sup>117</sup>. Zira arabuluculuk sürecinde ticari sırları da dahil olmak üzere özel bilgi ve belgeleri sunan taraflar bunların daha sonra aleyhlerinde delil olarak kullanılmayacağından emin olarak rahat hareket etmektedir. Aksi halde sundukları her bilgi veya belgenin daha sonra önlerine çıkabileceğinden endişe duyan taraflar, uyuşmazlık konusu hakkında açıkça tartışmayacak bu da sürecin işlerlik kazanmasını engelleyecektir<sup>118</sup>. Taraflar isterlerse

<sup>112</sup> TANRIVER, Makalelerim, s. 187; BULUR, s. 44; KEKEÇ, Taktik, s. 65; YAĞCIOĞLU, s. 470.

<sup>113</sup> TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 133; EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 93; AZAKLI ARSLAN, s. 55; BÜYÜKAY, s. 68.

<sup>114</sup> AY m. 141'e göre "Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır." HMK m. 28'e göre "Duruşma ve kararların bildirilmesi alenidir" Ayrıca AİHS m. 6'da aleniyet ilkesine yer verilmiştir. Aleniyet ilkesi gereği duruşmalar üçüncü kişilere açıktır. Aleniyet prensibi için bkz: BUDAK/KARAASLAN, s. 73; KÖME AKPULAT, s. 274; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN YILDIRIM s. 189; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 141; KAR, İş Yargılaması, s. 77; KURU, Usul, s. 48.

<sup>115</sup> ÇİÇEK, s. 42; TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 138; BÜYÜKAY, s. 69.

<sup>116</sup> TANRIVER, Makalelerim, s. 188.

<sup>117</sup> TANRIVER, Makalelerim, s. 187; NAMLI, s. 155; ILDIR, s. 63; EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 30, DEMİR, s. 18; YAĞCIOĞLU, s. 470; GÜNAY, s. 84; YAZICI TIKTIK, s. 34; YAZICI TIKTIK, s. 54-55.

<sup>118</sup> ÇİÇEK, s. 41; TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 134-135; KAPLAN, s. 137; BULUR, s. 44; EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 32; AZAKLI ARSLAN, s. 57; YAĞCIOĞLU, s. 470;

bu ilkenin aksini kararlaştırabilirler. Ancak aksinin kararlaştırılabilmesi için açık bir anlaşma var olmalıdır. Aksi halde gizlilik yükümlülüğünün ihlali sonuçlarıyla karşılaşılabilir<sup>119</sup>. Aksi kararlaştırılmadıkça taraflar ve görüşmelere katılan diğerk kişiler de bu konudaki gizliliğe uymak zorundadırlar (HUAK m. 4/2). Bu ilke aksi kararlaştırılmadıkça veya kanuni bir düzenleme gerektirmedikçe hem tarafları, hem arabulucuyu hem de görüşmelere katılan diğerk kişileri ve avukatları da kapsamaktadır (HUAKY m. 6/2). Gizlilik kuralına uyma yükümlülüğü, arabulucunun yanında çalışan kişiler, denetim ve gözetimi altında ilgili mevzuat çerçevesinde staj yapanlar, Bakanlık ve Kurul görevlileri yönünden de geçerlidir (HUAKY m. 6/3).

Gizlilik ilkesinin kapsamı tartışılması gereken konulardan biridir. Örneğinin işçi alacaklarına ilişkin arabuluculuk faaliyetinde, işçinin gerçek ücreti üzerinden anlaşma yapılması ancak işçinin gerçek ücretinin SGK'ya bildirilmemiş olduğunun anlaşılması halinde düzenlenen anlaşma belgesinin hizmet tespit davasına konu olup olamayacağı tartışmalıdır<sup>120</sup>. HUAK m. 5/3'e göre söz konusu bilgiler bir kanun hükmü tarafından emredildiği veya arabuluculuk süreci sonunda varılan anlaşmanın uygulanması ve icrası için gerekli olduğu ölçüde açıklanabilir. Bu madde doktrinde; her ne kadar kanunda sosyal güvenliğe ilişkin beyan ve belgelerin kullanılmasına ilişkin emredici hüküm bulunmasa da sosyal güvenlik hakkı Anayasadan kaynaklanmakta olduğundan, sosyal güvenlik hakkını etkileyen hallerde beyan ve belgelerin kullanılabilmesi şeklinde değerlendirilmektedir<sup>121</sup>. Kanaatimizce, anlaşma belgesinin SGK hizmet tespit davasına konu olması, arabuluculuğun gizlilik ve beyan ve belgelerin kullanılmaması ilkelerinin bu şekilde esnetilmesi anlamına gelecek ve bu da arabuluculuğa güveni azaltacak, arabuluculuk yolu ile anlaşmalara ilgi de azalacaktır. Lakin, taraflar sulh ile veya ibra ile anlaşmış olsalar idi, tarafların anlaşma sağlama şekli arabuluculuk çözüm yolu ile olmadığından ve dolayısıyla gizlilik ilkesine tabii olmadığından, taraflar arasında imzalanan anlaşmanın hizmet tespit davasına konu olabilmesinin mümkün olabileceği kanaatindeyiz.

---

GÜNAY, s. 84; PEKCANITEZ/ÖZEKES/AKKAN/KORKMAZ, C. 3, s. 2819; YAZICI TIKTIK, s. 35; YAZICI TIKTIK, s. 51.

<sup>119</sup> ÇİÇEK, s. 42; BULUR, s. 45; KEKEÇ, Taktik, s. 86; EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 31; BÜYÜKAY, s. 70; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 766; YAZICI TIKTIK, s. 59, 263-271.

<sup>120</sup> MUTLAY, s. 43; KAR, İş Yargılaması, s. 403.

<sup>121</sup> MUTLAY, s. 57; KAR, İş Yargılaması, s. 403.

Yine arabulucunun suç işlendiğini öğrenmesi halinde, suç duyurusunda bulunup bulunamayacağı da tartışmalıdır. *Özekes*, takdir yetkisinin arabulucuda olduğu fakat kamu yararının gözetilmesi gerektiğini belirtmiştir<sup>122</sup>. Arabulucuların kamu görevlisi olduğu şeklinde değerlendirmesi de göz önüne alındığında, gizlilik ilkesini ihlal eden arabulucunun TCK'nın 279. maddesi kapsamında cezalandırılması da mümkün olabilecektir<sup>123</sup>.

Arabuluculuk faaliyeti çerçevesinde sunulan öneriler, kabul edilen vakıalar veya iddialar, arabuluculuk faaliyeti dolayısıyla sunulan bilgi ve belgeler ile diğer kayıtlar hakkında tanıklık yapılması ve bu delillerin kullanılması halinde, bu beyan veya belgeler delil yasağı kapsamında değerlendirilmelidir ve bu delillerin kullanılmasına ceviz verilmemelidir<sup>124</sup>.

#### **D. BEYAN VE BELGELERİN KULLANILAMAMASI**

Taraflar, arabulucu veya arabuluculuğa katılanlar da dâhil üçüncü bir kişi, uyuşmazlıkla ilgili olarak hukuk davası açıldığında yahut tahkim yoluna başvurulduğunda, aşağıdaki beyan veya belgeleri delil olarak ileri süremez ve bunlar hakkında tanıklık yapamaz:

- a) Taraflarca yapılan arabuluculuk daveti veya bir tarafın arabuluculuk faaliyetine katılma isteği,
- b) Uyuşmazlığın arabuluculuk yolu ile sona erdirilmesi için taraflarca ileri sürülen görüşler ve teklifler,
- c) Arabuluculuk faaliyeti esnasında, taraflarca ileri sürülen öneriler veya herhangi bir vakıa veya iddianın kabulü,

<sup>122</sup> ÖZEKES, Muhammet (Moderatör), s. 129.

<sup>123</sup> YAZICI TIKTIK, s. 71; TCK'nın suçu bildirmeme başlıklı 278. maddesine göre arabulucunun da kamu yararını gözeterek suçu ihbar etmesi gerekmekte olduğu akla gelse de TCK'nın 278. maddesinin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi nedeniyle TCK m. 278 uygulama imkanı bulunmamaktadır. AYM T. 30/6/2011, E. 2010/52, K. 2011/113, RG: 15.10.2011, S. 28085, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), ET:15.05.2019. 02/07/2012 tarihinde 6352 Sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava Ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun m. 91 ile bu maddede değişiklik yapılmıştır. Yeni halinde TCK m.278/4'e göre "tanıklıktan çekinebilecek olan kişiler bakımından cezaya hükümlenmez. Ancak, suçu önleme yükümlülüğünün varlığı dolayısıyla ceza sorumluluğuna ilişkin hükümler saklıdır."

<sup>124</sup> HMK m. 189/2 "Hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan deliller, mahkeme tarafından bir vakıanın ispatında dikkate alınamaz."; TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 138; OĞUZ, s. 48-49.

ç) Sadece arabuluculuk faaliyeti dolayısıyla hazırlanan belgeler (HUAK m. 5/1).

Yukarıdaki hüküm, beyan veya belgenin şekline bakılmaksızın uygulanır (HUAK m. 5/2). Yukarıda belirtilen bilgilerin açıklanması mahkeme, hakem veya herhangi bir idari makam tarafından istenemez. Bu beyan veya belgeler, birinci fıkrada öngörülenin aksine, delil olarak sunulmuş olsa dahi hükme esas alınamaz. Ancak, söz konusu bilgiler bir kanun hükmü tarafından emredildiği veya arabuluculuk süreci sonunda varılan anlaşmanın uygulanması ve icrası için gerekli olduğu ölçüde açıklanabilir (HUAK m. 5/3). Hükümden anlaşıldığı gibi gizlilik ilkesinin ihlali anlamına gelmeyen bu madde, anlaşılmayan hususların açıklanması amacına hizmet etmektedir. Yukarıdaki fıkralar, arabuluculuğun konusuyla ilgili olup olmadığına bakılmaksızın, hukuk davası ve tahkimde uygulanır (HUAK m. 5/4). Bu fıkra ile gizlilik ilkesi pekiştirilmiştir. Şöyle ki, kişiler arasında arabuluculuğa götürülen uyuşmazlık dışında başka bir uyuşmazlık mevcut olabilir ve bu uyuşmazlık arabuluculuk değil, tahkim veya yargılama konusu da olabilir. Bu tür durumlarda dahi, arabuluculuk görüşmeleri dolayısıyla elde edilen beyan veya belgeler delil olarak kullanılamayacaktır<sup>125</sup>.

Birinci fıkrada belirtilen sınırlamalar saklı kalmak koşuluyla, hukuk davası ve tahkimde ileri sürülebilen deliller, sadece arabuluculukta sunulmaları sebebiyle kabul edilemeyecek deliller haline gelmez (HUAK m. 5/5). Bu fıkra birinci fıkranın ç bendi ile birbirini tamamlamaktadır. Sunulan deliller eğer tarafların elinde bulunan deliller ise ve arabuluculuk faaliyeti dolayısıyla elde edilen deliller değilse, bu deliller hukuk davası ve tahkimde kabul edilecektir<sup>126</sup>.

Beyan veya belgelerin kullanılmamasına ilişkin bu ilkenin, gizlilik ilkesi ile beraber düşünülmesi gerekir. Arabuluculuk tarafları tamamen veya kısmen bir anlaşma sağlayamadıkları takdirde yargılama yoluna başvurabilir. Bu durumda tarafların, gerek arabuluculuk davetleri veya katılma istekleri, gerek sundukları öneriler, görüşler veya teklifler, gerek kabul ettikleri iddia veya vakıaların<sup>127</sup> daha sonra aleyhlerinde kullanılmayacak olduğundan emin olmaları gerekir<sup>128</sup>. Aksi halde taraflar, beyan ve

<sup>125</sup> ÇİÇEK, s. 45.

<sup>126</sup> TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 141; OĞUZ, s. 48-49.

<sup>127</sup> HMK m. 188/3 “Sulh görüşmeleri sırasında yapılan ikrar tarafları bağlamaz.”

<sup>128</sup> TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 138; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 766.

bilgilerin daha sonra kendilerini zor durumda bırakacağını düşünerek, arabuluculuk yoluna başvurmakta çekinir ve arabuluculuktan beklenen fayda düşer<sup>129</sup>.

Arabuluculuk faaliyeti dolayısıyla hazırlanan belgeler de beyan ve belgelerin kullanılmaması ilkesi kapsamındadır. Ancak burada kastedilen belgeler, tarafların daha önce elinde olan, uyuşmazlık kapsamında sunabilecekleri tüm belgeler değil, sadece arabuluculuk faaliyeti dolayısıyla hazırlanan belgelerdir. Tarafların arabuluculuk görüşmeleri esnasında kabul ettikleri bir takım hususlar, bu hususlara ilişkin hazırlanan tutanaklar, belgeler arabuluculuk faaliyeti dolayısıyla hazırlanan belgelerden olup, bunlar daha sonra hukuk davası açıldığında veya tahkim yoluna başvurulduğunda kullanılamaz<sup>130</sup>. Tarafların arabuluculuk sürecinden ayrı olarak elinde bulundurdukları bilgi ve belgeleri arabuluculuk süreci esnasında kullanmış olmaları bu bilgi ve belgelerin daha sonra kullanılmayacağı anlamına gelmez<sup>131</sup>. Aksi takdirde tarafların herhangi bir delil sunma olasılığı ortadan kalkar, bu da yargılamanın kilitlenmesine ve kötü niyetli kişilerin suiistimaline sebep olacaktır<sup>132</sup>. Bir anlaşmaya varılmış ancak anlaşmanın yerine getirilmemesi sonucu icraya verilmiş ise bu durumda gizliliğin sürdürülmesi mümkün değildir<sup>133</sup>.

*Taşpolat Tuğsavul* bu fıkrada kullanılan “*hükme esas alınamaz*” ifadesi ile, arabuluculuk faaliyeti dolayısıyla elde edilen beyan veya belgelerin, hukuka aykırı şekilde elde edilmiş deliller kapsamında kalarak delil yasağı kapsamında tutulacağına kastedildiğini düşünmektedir<sup>134</sup>. Bu beyan veya belgelerin delil yasağı kapsamında tutulması ve hükme esas alınmaması talebe bağlı olmayıp mahkemece re’sen değerlendirilmeli ve bu delillerin arabuluculuk faaliyeti esnasında elde edilen deliller olması dolayısıyla hükme esas alınmadığı kararın gerekçesinde belirtilmelidir<sup>135</sup>.

<sup>129</sup> ÇİÇEK, s. 43; TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 135; TANRIVER, Makalelerim, s. 189; EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 32; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 766.

<sup>130</sup> ÇİÇEK, s. 45; ÖZBEK, Anayasal, s. 143; TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 139; KEKEÇ, Taktik, s. 81; EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 33.

<sup>131</sup> ÖZBEK, Anayasal, s. 143; KEKEÇ, Taktik, s. 82; EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 33; YAZICI TIKTIK, s. 58.

<sup>132</sup> KOÇ, Evren, Arabuluculuk Kanunu’nun Uygulanmasına İlişkin Tespitler, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Sempozyumu I, İstanbul 2014, s. 47.

<sup>133</sup> EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 31.

<sup>134</sup> TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 139.

<sup>135</sup> TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 141; OĞUZ, s. 48-49.

## **IX. ARABULUCUNUN HAKLARI, YÜKÜMLÜLÜKLERİ ve YÜKÜMLÜLÜKLERE UYMAMANIN SONUÇLARI**

### **A. ARABULUCUNUN HAKLARI**

#### **1. ARABULUCU ÜNVANININ KULLANILMASI HAKKI**

Sicile kayıtlı olan arabulucular, arabulucu ünvanını ve bu ünvanın sağladığı yetkileri kullanma hakkına sahiptirler (HUAK m. 6/1). Arabulucu, arabuluculuk faaliyeti sırasında bu ünvanını belirtmek zorundadır (HUAK m. 6/2). Böylece arabulucunun sicile kayıtlı olup olmadığı anlaşılacaktır<sup>136</sup>. Ancak taraflar isterlerse sicile kayıtlı olmayan bir kişinin kendi uyuşmazlıklarında arabulucu olarak görev almasını isteyebilirler. Fakat bu kişinin arabuluculuk sıfatı yoktur ve bu kişinin arabuluculuğu, arabuluculuğun kanunda düzenlenmiş sonuçlarını doğurmayacaktır<sup>137</sup>.

Bu vesile ile arabulucu avukatlar hakkında bazı açıklamalar yapmak gerekir. Şöyle ki; Avukatlık Kanunu m. 55'e göre "*Avukatların iş elde etmek için, reklam sayılabilecek her türlü teşebbüs ve harekette bulunmaları ve özellikle tabelalarında ve basılı kağıtlarında avukat ünvanı ile akademik ünvanlarından başka sıfat kullanmaları yasaktır.*" Bu hükümde avukatların arabulucu ünvanını kullanabilecekleri açıkça düzenlenmemiştir. Ancak Avukatlık Kanunu'nun 12. maddesinin d bendine göre arabuluculuk avukatlık ile birleşebilen işlerdendir. Yani her ikisi beraber yürütülebilir işlerdir. Bununla birlikte 6325 Sayılı Kanun'un 6. maddesinde sicile kayıtlı arabulucuların, arabulucu ünvanını kullanabilecekleri açıkça düzenlenmiş olduğundan, arabuluculuk siciline kayıtlı avukatların arabulucu ünvanını kullanabileceği açıktır<sup>138</sup>.

#### **2. ÜCRET VE MASRAFLARIN İSTENMESİ HAKKI**

Arabulucu yapmış olduğu faaliyet karşılığı ücret ve masrafları isteme hakkına sahiptir. Arabulucu, ücret ve masraflar için avans da talep edebilir (HUAK m. 7/1). Aksi kararlaştırılmadıkça arabulucunun ücreti, faaliyetin sona erdiği tarihte yürürlükte bulunan Arabulucu Asgari Ücret Tarifesine göre belirlenir ve ücret ile masraf taraflarca

<sup>136</sup> ÇİÇEK, s. 47.

<sup>137</sup> ÇİÇEK, s. 46; ÖZEKES, Özlem, İşe İade Taleplerinde Dava Şartı Olan (Zorunlu) Arabuluculuk, TBB Dergisi, S.138, 2018, s. 279; AKIN, s. 41.

<sup>138</sup> TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 152.

eşit olarak karşılanır (HUAK m. 7/2). O halde taraflar ücreti ve bu ücretten ne oranda sorumlu olacaklarını kendileri kararlaştırabilirler. Aksi halde ücret ve masraflar taraflarca eşit olarak paylaşılacaktır. Arabuluculuk sürecinde tarafların eşit olması prensibine uygun olarak kanunda ücretin eşit olarak paylaşılmasının düzenlenmesi arabuluculuğun ruhuna uygundur. Zira arabuluculuk, tarafları ortak noktada buluşturmayı, iki tarafın da sonuçtan memnun olmasını ve iki tarafın da kazanmasını amaçlayan bir uyuşmazlık çözüm yoludur<sup>139</sup>.

Arabulucu, arabuluculuk sürecine ilişkin olarak belirli kişiler için aracılık yapma veya belirli kişileri tavsiye etmenin karşılığı olarak ücret alamaz. Bu yasağa aykırı işlemler batıldır (HUAK m. 7/3). HUAK'ın bu maddesi ile 1136 sayılı Avukatlık Kanununun "*Avukata Çıkar Karşılığında İş Getirme*" yasağı başlıklı 48. maddesine paralel bir düzenleme yapmıştır. Bu maddeye göre "*avukat veya iş sahibi tarafından vadolunan veya verilen bir ücret yahut da herhangi bir çıkar karşılığında avukata iş getirmeye aracılık edenler ve aracı kullanan avukatlar altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır*<sup>140</sup>." O halde, arabulucuların da avukat veya başka uzman kişileri tavsiye ederek onlara iş getirmeleri karşılığında ücret almaları yasaktır. Böylece arabulucular görevlerine odaklanabilecek ve arabuluculuktan beklenen faydanın gerçekleşmesi kolaylaşacaktır<sup>141</sup>.

Ücret konusu, arabulucu sözleşmesine ve arabuluculuk süreci sonundaki anlaşmaya eklenmelidir. Böylece arabulucu, ücretinin ödenmemesi halinde ilamsız veya anlaşma belgesinin ilam niteliğine haiz olması halinde ilamlı icra takibi

<sup>139</sup> ÇİÇEK, s. 47; ÖZBEK, Anayasal, s. 116; TARİVER, Değerlendirme, s. 244 ve 250; TANRİVER, s. 75; TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 28, 122 ve 155; TANRİVER, Makalelerim, s. 184-185; KAPLAN, s. 118 ve 121; MUTLAY, s. 27 ve 36; BULUR, s. 41; ÖZTATAR, Hakan, Arabuluculukta Güncel Gelişmeler, Hukuk Uyuşmazlıklarında Güncel Gelişmeler Paneli, 27/09/2016, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.2, S.1, Ankara 2017, s. 223-224, (Kısaltma: Gelişmeler); BULUR, Eşitlik, s. 243; EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 4; TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 180; OĞUZ, s. 55; DEMİR, s. 14; ÖZDEMİR, Olgu, s. 609; KURT, Resul, s. 416.

<sup>140</sup> YARG. 5 CD. T. 01.10.2015, E. 2013/10926, K. 2015/14691, [www.karara.com](http://www.karara.com), ET: 27.03.2019.

<sup>141</sup> ÇİÇEK, s. 47.

başlatabilecektir. Kararlaştırılan ücrete hiçbir sözleşmede yer verilmemesi halinde asgari ücret tarifesine göre ilamsız icra takibi başlatabilecektir<sup>142</sup>.

### **3. TARAFLARLA GÖRÜŞME VE İLETİŞİM KURULMASI**

Arabulucu, tarafların her biri ile ayrı ayrı veya birlikte görüşebilir ve iletişim kurabilir (HUAK m. 8). Madde gerekçesine göre bu görüşme ve iletişimin birlikte mi ayrı ayrı mı gerçekleşeceği, yürütülen faaliyetin özelliği ve tarafların durumu ile ilgili olacaktır<sup>143</sup>. Ancak arabulucunun taraflarla tek tek görüşme yapmak istemesi halinde diğer tarafa bunu haber vermesi dürüstlük kuralı ve güvenilirlik açısından daha iyi olur<sup>144</sup>.

### **B. ARABULUCUNUN YÜKÜMLÜLÜKLERİ**

#### **1. GÖREVİNİ ÖZENLE VE TARAFSIZ BİÇİMDE YERİNE GETİRME ve EŞİT DAVRANMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ**

Arabulucu görevini özenle, tarafsız bir biçimde ve şahsen yerine getirir (HUAK m. 9/1). Taraflarla görüşmeleri sekteye uğratma, süreci uzatma, tarafları bir an önce süreci sonlandırmaya sevk etme gibi haller arabulucunun özen görevini ihlal anlamına gelmektedir<sup>145</sup>.

Arabulucu, taraflar arasında eşitliği gözetmekle yükümlüdür (HUAK m. 9/3). Bu yükümlülük kapsamında arabulucu taraflara eşit söz hakkı vermelidir<sup>146</sup>. Arabulucu ile taraflar veya arabulucu ile uyuşmazlık konusu arasında menfaat ilişkisinin veya bağının bulunmaması gerekir. Arabulucu taraflardan herhangi biri ile samimiyet kurmaktan uzak durmalıdır. Öyle ki arabulucu tarafları tanımasa veya uyuşmazlık konusunda herhangi bir menfaati olmasa dahi, insani duygular sebebi ile taraflar arasındaki eşitsizlikten etkilenerek, zayıf olan tarafa sempati duyabilir. Örneğin, işçi-işveren uyuşmazlıkları bakımından, işçiye sempati duyarak koruma içgüdüğü ile hareket

<sup>142</sup> EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 105; PEKCANİTEZ/ÖZEKES/AKKAN/KORKMAZ, C. 3, s. 2833.

<sup>143</sup> <http://www.kgm.adalet.gov.tr/TasariSamaLari/KanunLasi/2012Yili/Kanmetni/6325ss.pdf>, ET:15.05.2018; ÖZEKES, s. 280; KEKEÇ, Taktik, s. 181; AKIN, s. 42.

<sup>144</sup> TANRIVER, Makalelerim, s. 197; EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 62 ve 85.

<sup>145</sup> SARISÖZEN, s. 263; DEMİR, s. 47.

<sup>146</sup> DEMİR, s. 49; ÖZDEMİR, Olgü, s. 609.

edebilir. Bu sebeple, arabulucu her zaman gri bölgede kalmaya özen göstermelidir<sup>147</sup>. Arabulucunun görev yaptığı uyuşmazlıkla ilgili olarak açılan davada, daha sonra taraflardan birinin avukatı olarak görev üstlenemez (HUAK m. 9/4). Böylece arabulucunun tarafsızlığını devam ettirmesi sağlanmaya çalışılmıştır.

Arabulucu olarak görevlendirilen kimse, tarafsızlığından şüphe edilmesini gerektirecek önemli hâl ve şartların varlığı hâlinde, bu hususta tarafları bilgilendirmekle yükümlüdür. Bu açıklamaya rağmen taraflar, arabulucudan birlikte talep ederlerse, arabulucu bu görevi üstlenebilir yahut üstlenmiş olduğu görevi sürdürebilir (HUAK m. 9/2). İkinci fıkranın gerekçesinde, sürecin kesilmesinin önüne geçilmesi ve iletişimin korunması sebepleri belirtilmiştir. Eğer tarafsızlıktan şüpheyi gerektiren bir durum ortaya çıkarsa, bu şüpheyi gidermek de yine arabulucunun görevi olup, tarafları bilgilendirmekle yükümlüdür. Böylece herhangi bir yanlış anlama sebebiyle, sürecin kesilmesinin önüne geçilecek, iletişim korunacaktır. Bu, arabuluculukta şeffaflık anlayışının da bir gereğidir. Ancak, taraflar arabulucuya olan güvenlerini koruyorlarsa ve her ikisi de talep ederse, arabulucu görevini sürdürebilir<sup>148</sup>. HMK m. 34'te belirtilen yasaklılık sebeplerinin bulunması halinde tarafsızlığından şüphe edilen hakim talep olmasa bile davaya bakmaktan çekinmek zorundadır. Buna benzer bir düzenleme arabulucu için getirilmemekle birlikte, taraflar arabulucunun tarafsızlığından şüphe edilecek hallerin neler olduğunun belirlenmesi bakımından bu düzenlemeden yararlanabilirler<sup>149</sup>.

Arabulucunun tarafsızlığından şüphe gerektirecek hallerin bulunması halinde HMK m. 36'da düzenlenen hakimin reddi<sup>150</sup> sebepleri de arabulucu için uygulanabilir ve HUAKY m. 20/5'e dayanılarak başka bir arabulucunun görev yapması istenebilir<sup>151</sup>. Ancak hakimin reddi usulünde olduğu gibi arabulucunun reddi halinde sebep göstermek

<sup>147</sup> ÇİÇEK, s. 28; NAMLI, s. 155.

<sup>148</sup> <http://www.kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamaları/Kanunlasan/2012Yili/Kanmetni/6325ss.pdf>, ET:15.05.2018.

<sup>149</sup> TANRIVER, Makalelerim, s. 199.

<sup>150</sup> PEKCANITEZ/ ÖZEKES/ AKKAN/ KORKMAZ, C. 1, s. 379 vd.; BUDAK/ KARAASLAN, s. 32; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN YILDIRIM, s. 43-45; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 94; KURU, Usul, s. 39; YARG. HGK. T. 11.12.2018, E. 2018/2-356, K. 2018/1882, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), ET: 24.03.2019.

<sup>151</sup> HUAKY m. 20/5 "Arabulucu, arabuluculuk sürecinde hukuki ve fiili sebeplerle görevini yapamayacak hâle gelirse, tarafların üzerinde anlaştığı yeni bir arabulucu ile süreç kaldığı yerde devam ettirilebilir. Önceki yapılan işlemler geçerliliğini korur."; OĞUZ, s. 47; TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 149; AZAKLI ARSLAN, s. 201; DEMİR, Sorumluluk, s. 144.

ve dilekçe ile bu sebepleri bildirmek gerekecektir. Bu hususta bir düzenleme yapılmamış olmakla birlikte arabulucular, arabuluculuk büroları ve arabuluculuk eğitim izni verilen kuruluşlar, Daire Başkanlığının denetimi altındadır (HUAKEY m. 50). Daire Başkanlığı, bu Kanunun öngördüğü yükümlülükleri yerine getirmediğini tespit ettiği arabulucuyu yazılı olarak uyarır; bu uyarıya uyulmaması hâlinde arabulucunun savunmasını aldıktan sonra, gerekirse adının sicilden silinmesini Kuruldan talep eder (HUAKEY m. 21). O halde tarafsızlığından şüphe edilen arabulucu hakkında Arabuluculuk Daire Başkanlığı'na başvurulacak ve reddi istenebilecektir.

## 2. REKLAM YASAĞINA UYMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Arabulucuların iş elde etmek için reklam sayılabilecek her türlü teşebbüs ve harekette bulunmaları ve özellikle tabelalarında ve basılı kâğıtlarında arabulucu, avukat ve akademik unvanlarından başka sıfat kullanmaları yasaktır (HUAKEY m. 10/1)<sup>152</sup>. Bu madde gerekçesinde arabulucuların reklam yaparak kar elde etme, arabuluculuğu ticari faaliyete dönüştürmelerinin önlenmesinin amaçlandığı belirtilmiştir<sup>153</sup>. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği'nde reklam yasağına ilişkin düzenlemeler getirilmiştir. Arabulucuların iş elde etmek için reklam sayılabilecek her türlü teşebbüs ve harekette bulunmaları ve özellikle tabelalarında ve basılı kâğıtlarında arabulucu, avukat ve akademik unvan ile sicil numarası haricinde başka sıfat kullanmaları yasaktır (HUAKEY m. 12).

<sup>152</sup> Arabulucular Etik Kuralları m. 8/3'te düzenlenen "*Arabulucu, reklam ve tanıtım yaparken dürüstlük kuralına uygun bir tutum ve davranış sergilemelidir. Arabulucunun, kendi nitelikleri, tecrübesi, hizmetleri ve ücreti konusunda vereceği bilgiler doğru olmalıdır.*" şeklindeki madde gereği arabulucuların reklam yapabilecekleri gibi bir sonuç ortaya çıkmaktadır. İstanbul Barosu tarafından, Adalet Bakanlığınca yayınlanan "Türkiye Arabulucular Etik Kuralları'nın kimi hükümlerinin iptali ile yürütmesinin durdurulmasına yönelik açılan davada, Danıştay 10. Dairesinin 16.07.2018 tarihli ve 2018/62 E. no'lu kararı ile, "Unvan Kullanımı, Reklam ve Tanıtım" başlıklı 8/3. fıkrasında yer alan: "Arabulucu, reklam ve tanıtım yaparken dürüstlük kuralına uygun bir tutum ve davranış sergilemelidir. Arabulucunun, kendi nitelikleri, tecrübesi, hizmetleri ve ücreti konusunda vereceği bilgiler doğru olmalıdır.", 4. fıkrasında yer alan: "Arabulucu, tabela ve basılı kâğıtlarında veya elektronik ortamdaki reklam ve tanıtıma yönelik iletişimlerinde, arabuluculuk sürecinin sonucu ve başarısı hakkında kısmen de olsa söz vermemelidir.", 5. fıkrasında yer alan: "Arabulucu, hiçbir şekilde etik kurallarla çelişecek nitelikte reklam yapamaz." hükümlerinin yürütmesinin durdurulmasına karar verilmiştir.; T.C. Danıştay 10D., T. 16.07.2018, E. 2018/62, <https://www.istanbulbarosu.org.tr/files/docs/D10-2018-62.pdf>; ET:11.05.2019.

<sup>153</sup> <http://www.kgm.adalet.gov.tr/Tasariyasamalari/Kanunlasiyan/2012Yili/Kanmetni/6325ss.pdf>, ET:15.05.2018; TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 151; OĞUZ, s. 49.

Avukatlar için de reklam yasağı bulunmaktadır. Bu bakımdan iki düzenleme arasında benzerlik mevcuttur. Avukatlık Kanunu m. 55'e göre "Avukatların iş elde etmek için, reklam sayılabilecek her türlü teşebbüs ve harekette bulunmaları ve özellikle tabelalarında ve basılı kağıtlarında avukat unvanı ile akademik unvanlarından başka sıfat kullanmaları yasaktır." Avukatlık Kanunu dışında Türkiye Barolar Birliği Reklam Yasağı Yönetmeliği'nde, Avukatlık Meslek İlke ve Kurallarında ve hatta Avrupa Topluluğu Avukatlık Meslek Kurallarında avukatların reklam yasağına ilişkin düzenlemeler mevcuttur. Ancak örneğin ABD bu yasağı uygulamamakta olup, ABD'de avukatların reklam yapması serbesttir<sup>154</sup>. Kanımızca, arabulucular için düzenlenen reklam yasağı isabetlidir. Aksi takdirde avukatlar için reklam yasağı mevcutken, arabulucuların bu yasağı tabii olmaması tam bir tezat ve haksızlık oluştururdu. Kaldı ki, arabuluculuk kadar hassas bir faaliyetin reklam yasağına tabii olmaması, arabuluculuğun amacından sapmasına, ticari faaliyete dönüşmesine yol açardı<sup>155</sup>.

### 3. TARAFLARI AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Arabulucu, arabuluculuk faaliyetinin başında, tarafları uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olup olmadığı, arabuluculuğun esasları, süreci ve sonuçları hakkında gerektiği gibi aydınlatmakla yükümlüdür (HUAK m. 11). Örneğin en önemli ilkelerden biri olan gizlilik ilkesi hem tarafların güvenini ve huzurunu sağlamak hem de tarafların bu ilkeyi ihlal etmeleri halinde hangi sonuçlar ile karşılaşacaklarını bilmeleri adına en önemli ilkelerden biri olduğundan bu ilkenin açıklanması taraflara anlatılması ve süreç esnasında gerekirse hatırlatılması gerekir<sup>156</sup>. Madde gerekçesinde arabuluculuk faaliyetine ilişkin yeterince aydınlanan tarafların, arabuluculuk sürecini daha iyi kavrayacakları ve bu faaliyeti daha sağlıklı bir şekilde yürütülebilecekleri belirtilmiştir. Arabulucu süreç içinde de sürecin aksadığı gerekli durumlarda, bilgilendirme ve aydınlatma faaliyetinde bulunmalıdır.

Arabulucunun aydınlatma yükümlülüğünü şahsen ve doğrudan yerine getirmesi gerekmektedir (HUAKY m. 13/1). Arabulucunun tarafları şahsen aydınlatması, görevini bizzat yerine getirme yükümlülüğü ile bağlantılıdır. Doğrudan kelimesinden kasıt,

<sup>154</sup> TUNCAI, A. Can, Hukuksal Etik Dersleri, Beta, 3. Bası, İstanbul 2017, s. 189.

<sup>155</sup> OĞUZ, s.50; ÇİÇEK, s. 49.

<sup>156</sup> OĞUZ, s. 48-49; DEMİR, s. 50; AKIN, s. 43; YAZICI TIKTIK, s. 172.

aydınlatma yükümlülüğünün mektup, e-posta gibi araçlarla yapılamamasıdır. Aksi halde karşılıklarında soru sorabilecekleri, güvenebilecekleri, ihtilafın çözümüne yardımcı olacak arabulucuyu bulamayan tarafların arabuluculuk faaliyetine güvenleri kalmayabilir<sup>157</sup>.

Hakimler açısından HMK m. 31'de düzenlenen davayı aydınlatma görevi<sup>158</sup> ile arabulucunun aydınlatma yükümlülüğü ile benzer düzenlemelerdir. Hakim, belirsiz veya çelişkili gördüğü hususlarda taraflara açıklama yaptırabilir, soru sorabilir veya delil göstermesini isteyebilir. Arabulucu da sürece yardımcı olmak ve tarafların birbirini anlamalarını sağlamak amacıyla, tarafların bazı hususları açıklamasını sağlayabilir. Ancak arabulucu taraflara hukuki bilgi verme ve yönlendirme gibi tarafsızlığına gölge düşürecek hareketlerden kaçınmalıdır<sup>159</sup>.

#### 4. HÜKÜM VERMEKTEN ÇEKİNME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Arabulucunun tarafların ortak noktada buluşmasına yardımcı olması ve çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması halinde çözüm önerisinde bulunması, yargılama yapma veya hüküm verme anlamına gelmemektedir<sup>160</sup>. Arabulucunun amacı haklı haksız ayrımı yapmak, adalete sağlamak değildir<sup>161</sup>. Arabulucunun taraflar adına karar vermesi, hüküm kurması arabuluculuğa aykırıdır.

#### 5. SIR SAKLAMA VE TANIKLIKTAN ÇEKİNME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Arabulucu ve faaliyete katılan diğer kişiler, arabuluculuk faaliyeti çerçevesinde sunulan öneriler, kabul edilen vakıalar veya iddialar, arabuluculuk faaliyeti dolayısıyla hazırlanan ve elde edilen bilgi ve belgeler ile diğer kayıtlar hakkında tanıklık yapamaz

<sup>157</sup> OĞUZ, s. 46; DEMİR, s. 51.

<sup>158</sup> Aydınlatma görevi için bkz: BUDAK/KARAASLAN, s. 82; KÖME AKPULAT, s. 235; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 149; KAR, İş Yargılaması, s. 79.

<sup>159</sup> OĞUZ, s. 45; TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 154; TANRIVER, Makalelerim, s. 200.

<sup>160</sup> OĞUZ, s. 44; ÖZMUMCU, Sistem, s. 837; TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 28, 122 ve 155; TANRIVER, Makalelerim, s. 184-185; KAPLAN, s. 118 ve 121; MUTLAY, Faruk Barış, İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar III, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuka Genç Yaklaşımlar Konferans Serisi No.7 İş Hukuku, İstanbul 2018, s. 27 ve 36; TANRIVER, Değerlendirme, s. 244; TANRIVER, s. 75; BULUR, s. 42; ILDIR, s. 90; KEKEÇ, Taktik, s. 68; DEMİR, s. 16; ÖZDEMİR, Olgü, s. 609.

<sup>161</sup> OĞUZ, s. 39; ÖZTATAR, s. 10; TANRIVER, Değerlendirme, s. 250; TANRIVER, s. 75; BULUR, s. 42-43; BULUR, Eşitlik, s. 243; KEKEÇ, Taktik, s. 68; EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 20; DEMİR, s. 17; AZAKLI ARSLAN, s. 196; BÜYÜKAY, s. 71; BOZKURT, s. 862; YAĞCIOĞLU, s. 467; GÜNAY, s. 84; YILDIRIM, s. 355; PEKCANITEZ/ÖZEKES/AKKAN/KORKMAZ, C. 3, s. 2817.

ve bunları delil olarak kullanamaz<sup>162</sup>. Bu yükümlülük, gizlilik ve beyan ve belgelerin kullanılmaması ilkelerinin doğrudan sonucudur<sup>163</sup>.

## 6. BELGE VE DOSYA SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi hâlinde, arabulucu, bu faaliyete ilişkin kendisine yapılan bildirim, tevdi edilen ve elinde bulunan belgeleri, ikinci fıkraya göre düzenlenen tutanağı *beş yıl süre* ile saklamak zorundadır. Arabulucu, arabuluculuk faaliyeti sonunda düzenlediği son tutanağın bir örneğini arabuluculuk faaliyetinin sona ermesinden itibaren bir ay içinde Genel Müdürlüğe gönderir (HUAK m. 17/4). Arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi hâlinde, arabulucu, bu faaliyete ilişkin kendisine yapılan bildirim, tevdi edilen ve elinde bulunan belgeleri ve düzenlenen tutanağı, tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren *beş yıl süre ile* saklamak zorundadır. Madde gerekçesine göre özellikle daha sonra ortaya çıkacak tereddütlerin giderilmesi ve arabuluculuk faaliyetinin belgelendirilebilmesi için arabulucuya belge saklama yükümlülüğü yüklenmiştir<sup>164</sup>. Daha sonra arabuluculuk faaliyetine ilişkin ihtilaf çıkması halinde bu belgeler ihtilafın çözülmesine yardımcı olacaktır<sup>165</sup>. Arabulucunun sicilden kaydı silinse bile belge ve dosyaları saklama yükümlülüğü beş yıl doluncaya kadar devam edecektir<sup>166</sup>.

## 7. GÖREVİNİ BİZZAT YERİNE GETİRME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Arabulucu görevini şahsen ve doğrudan yerine getirmekle yükümlüdür (HUAK m. 9/1 ve HUAKY m. 13/1). Arabulucuların, arabuluculuk faaliyetinin ilkelerinden biri olan gizlilik ilkesi dolayısıyla görevlerini bizzat yerine getirme yükümlülükleri bulunmaktadır<sup>167</sup>. Örneğin arabulucu-avukatın kendisinin arabuluculuk görüşmesine gitmeyerek yerine stajyerini veya başka bir meslektaş avukatı göndermesi mümkün

<sup>162</sup> ÇİÇEK, s. 42; TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 154; OĞUZ, s. 47-48; HMK m. 249 “*Kanun gereği sır olarak korunması gereken bilgiler hakkında tanıklığına başvurulacak kimseler, bu hususlar hakkında tanıklıktan çekinebilirler. Ancak, 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu hükmü saklı kalmak üzere sır sahibi tarafından sırrın açıklanmasına izin verildiği takdirde, bu kimseler tanıklıktan çekinemezler.*”

<sup>163</sup> TANRIVER, Makalelerim, s. 200.

<sup>164</sup> <http://www.kgm.adalet.gov.tr/Tasariyasamaları/Kanunlasarı/2012Yılı/Kanmetni/6325ss.pdf>, ET:19.05.2018,

<sup>165</sup> OĞUZ, s. 50.

<sup>166</sup> OĞUZ, s. 50.

<sup>167</sup> OĞUZ, s. 46; DEMİR, s. 50; YAZICI TIKTIK, s. 171-172.

değildir<sup>168</sup>. Kaldı ki arabulucu siciline kayıt için özel olarak arabuluculuk mesleğine ilişkin eğitim almış, sınavda başarılı olmuş, mesleğinde en az beş yıllık kıdeme sahip hukuk fakültesi mezunu olmak gereklidir. Dolayısıyla arabulucunun yerine faaliyeti başka birinin yürütmesi halinde arabuluculuk için yapılan sınavın veya tarafların arabulucu seçiminin önemi kalmayacak, tüm sistem anlamsızlaşacaktır<sup>169</sup>. Arabulucunun mazereti olması halinde ise taraflara bildirerek görüşmeyi erteleme yoluna gidilmesi gerekir, ancak arabulucu yerine başka bir arabulucu gönderemez<sup>170</sup>. Arabulucunun mazeretinin uzun sürmesi halinde ise taraflar başka bir arabulucu seçmelidir<sup>171</sup>.

## **8. AİDAT ÖDEME YÜKÜMLÜLÜĞÜ**

Arabuluculardan sicile kayıtlarında giriş aidatı ve her yıl için yıllık aidat alınır. (HUAK m. 12/1). Arabuluculuk kurulu, arabulucuların ödeyecekleri sicile kayıt aidatını ve yıllık aidatları tespit etmek Arabuluculuk Kurulunun görevlerinden biridir (HUAK m. 32/1- f).

## **C. YÜKÜMLÜLÜKLERE UYMAMANIN SONUÇLARI**

Arabulucunun yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde hukuki, cezai ve disiplin yaptırımları söz konusu olacaktır<sup>172</sup>.

### **1. DİSİPLİN YAPTIRIMLARI**

Daire Başkanlığı, bu Kanunun öngördüğü yükümlülükleri yerine getirmediğini tespit ettiği arabulucuyu yazılı olarak uyarır; bu uyarıya uyulmaması hâlinde arabulucunun yazılı savunmasını aldıktan sonra, gerekirse adının sicilden silinmesini Kuruldan talep eder (HUAK m. 21/2). Arabulucu, yazılı savunma istemin tebliğinden itibaren on günlük süre içinde savunmasını vermek zorundadır. Tebliğden imtina eden veya bu süre içinde savunmada bulunmayan arabulucu savunma hakkından vazgeçmiş sayılır (HUAKY m. 31/2).

<sup>168</sup> OĞUZ, s. 46; DEMİR, s. 50.

<sup>169</sup> OĞUZ, s. 47; TANRIVER, Makalelerim, s. 199.

<sup>170</sup> DEMİR, s. 50.

<sup>171</sup> OĞUZ, s. 47.

<sup>172</sup> ÇİÇEK, s. 42; OĞUZ, s.51-52; BULUR, s. 45; EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 61; AZAKLI ARSLAN, s. 209.

## 2. HUKUKİ YAPTIRIMLAR

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ve Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği'nde hukuki yaptırımlara ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Sadece HUAKY m. 6/4'te gizlilik kuralına aykırı hareket eden arabulucunun; hukuki ve cezai sorumluluğunun saklı olduğu belirtilmiştir. Ancak arabulucunun her yükümlülüğüne riayet etmesi gerektiğine genel hükümlerden de ulaşılabilmektedir. Bu sebeple bu yükümlülüklerine uymaması halinde oluşacak zararlardan sorumlu olacağına kuşku yoktur<sup>173</sup>.

Arabulucu ile taraflar arasındaki sözleşme, vekalet sözleşmesi hükümleri ile örtüştüğü ölçüde vekalet sözleşmesi olarak nitelendirilmiştir<sup>174</sup>. Bu kapsamda arabulucu ve taraflar arasında güven ilişkisi mevcuttur ve arabulucunun özen yükümlülüğü bulunmaktadır. Arabulucunun özen yükümlülüğüne aykırı davranması halinde sorumluluğu gündeme gelecektir<sup>175</sup>. Taraflar, arabulucu ile aralarında imzalanan arabulucu sözleşmesine dayanarak sözleşmeye aykırılık hükümleri kapsamında arabulucudan zararlarını talep edebileceklerdir<sup>176</sup>. Ancak bunun için arabulucu sözleşmesinde ayrıntılı düzenleme yapılmış ve bu düzenlemelere uyulmamış olmalıdır<sup>177</sup>. Genellikle arabulucu sözleşmesi sözlü şekilde kurulduğundan bu konuda ispat oldukça zorluğu yaşanabilir<sup>178</sup>. Haksız fiile ilişkin hükümler de her zaman uygulanabilecektir. TBK'nın 49. maddesine göre kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür. O halde arabulucunun haksız fiilden sorumlu olabilmesi için hukuka aykırı davranmış olması, bu davranışı kusuru ile meydana getirmesi<sup>179</sup>, bu fiil sonucunda zarar meydana gelmesi ve fiil ile zarar arasında

<sup>173</sup> KURT KONCA, s. 240; EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 32.

<sup>174</sup> TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 145; KEKEÇ, Taktik, s. 152; DEMİR, Sorumluluk, s. 115.

<sup>175</sup> AZAKLI ARSLAN, s. 220.

<sup>176</sup> OĞUZ, s. 49 ve 52; TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 154; KEKEÇ, Taktik, s. 212; DEMİR, Sorumluluk, s. 123; KURU, s. 244; YAZICI TIKTIK, s. 152-155, 179 ve 206-209.

<sup>177</sup> KEKEÇ, Taktik, s. 212; AZAKLI ARSLAN, s. 220.

<sup>178</sup> AZAKLI ARSLAN, s. 222.

<sup>179</sup> TBK m. 115 *“Borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür. Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.”* Arabuluculuk uzmanlık gerektiren bir faaliyet olduğundan arabulucu kastından, ağır veya hafif ihmalinden sorumlu olacak, sorumluluğunun olmayacağına ilişkin anlaşmalar kesin hükümsüz olacaktır.

illiyet bağının bulunması gerekmektedir<sup>180</sup>. Ancak bu ihtimalde arabulucunun ihmalinin saptanması gerekir ki bu çok da kolay değildir<sup>181</sup>. Haksız fiil sorumluluğu ve sözleşmeye aykırılıktan sorumluluk arasındaki temel fark ispat noktasında olup, sözleşmeye aykırı davranışta oluşan zarardan kusurlu olmadığını ispat arabulucunundur<sup>182</sup>.

### 3. CEZAI YAPTIRIMLAR

Gizlilik yükümlülüğe aykırı hareket ederek bir kişinin hukuken korunan menfaatinin zarar görmesine neden olan kişi altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır (HUAK m. 33/1). Bu suçların soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlıdır. Bu suç kasten işlenebilen bir suçtur (HUAK m. 33/2). Görüşmeye giren kişilerin tümünün gizlilik yükümlülüğü bulunduğu için, gizlilik yükümlülüğü arabuluculuk görüşmesine giren tüm kişileri ilgilendirmektedir. Dolayısıyla arabuluculuk görüşmesine giren tüm kişiler, gizlilik yükümlülüğünü ihlal etmeleri halinde zarar görenin şikayeti üzerine hapis cezası ile cezalandırılacaklardır.

TCK'nın 134. maddesi özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu düzenlemiş, 137. madde ise nitelikli sayılan halleri sıralamıştır. TCK m. 137/1-b'ye göre özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun "*Belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle*" işlenmesi halinde verilecek ceza yarı oranında artırılacaktır. Arabulucu da mesleğinin sağladığı kolaylıktan faydalanarak bu suçu işlemiş olacaktır<sup>183</sup>.

## X. ARABULUCULUK FAALİYETİ

### A. ARABULUCULUKTA ADLİ YARDIM

7036 Sayılı Kanun'un 21. maddesi ile 6325 Sayılı Kanun'un 13. maddesine eklenen 3. fıkra ile arabuluculuk ücretini karşılamak için adli yardıma ihtiyaç duyan taraf, arabuluculuk bürosunun bulunduğu yerdeki sulh hukuk mahkemesinin kararıyla adli yardımdan yararlanabilir. Bu konuda 12/01/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk

<sup>180</sup> Haksız fiil hakkında detaylı bilgi için bkz: OĞUZMAN, Kemal/ ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 2, Vedat, 14.Bası, İstanbul 2018, 11 vd; NOMER, s. 148; ANTALYA, s. 31; TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 136.

<sup>181</sup> KEKEÇ, Taktik, s. 212; AZAKLI ARSLAN, s. 220; DEMİR, Sorumluluk, s. 124.

<sup>182</sup> DEMİR, Sorumluluk, s. 124; NOMER, s. 409; YAZICI TIKTIK, s. 182.

<sup>183</sup> OĞUZ, s. 53; AZAKLI ARSLAN, s. 210.

Muhakemeleri Kanununun 334 ila 340. maddeleri kıyasen uygulanır. Bu düzenleme ile arabuluculuk ücretini ödeyemeyenler için bir yol açılmış ve arabuluculuğa yönelmenin hızlanması sağlanmıştır<sup>184</sup>. Ancak bu hüküm arabuluculuk ücreti için getirilmiş olup, arabuluculuk sürecinde avukat ile temsilin hükümde düzenlenmediği görülmektedir<sup>185</sup>. Hemen belirtelim ki *Kuru*, tarafların yargıya başvurduklarında hakimin ücretini ödememesi gibi, arabulucu için de ücret ödememeleri gerektiğini, arabulucunun ücretini devletin ödemesi gerektiğini ifade etmektedir<sup>186</sup>. Ancak zaten, zorunlu arabuluculuk faaliyetinde ilk iki saatlik ücret tutarı arabuluculuk asgari ücret tarifesinin birinci kısmına göre Adalet Bakanlığı bütçesinden ödeneceği de unutulmamalıdır. Dolayısıyla arabuluculukta adli yardım ancak avukat ile temsil konusunda düzenlenme getirilmesiyle anlam kazanacaktır.

HMK m. 339/1'e göre "*Adli yardım kararından dolayı ertelenen tüm yargılama giderleri ile Devletçe ödenen avanslar dava veya takip sonunda haksız çıkan kişiden tahsil olunur. Adli yardımdan yararlanan kişinin haksız çıkması hâlinde, uygun görülürse yargılama giderlerinin en çok bir yıl içinde aylık eşit taksitler hâlinde ödenmesine karar verilebilir.*" Adli yardım kararından dolayı ertelenen yargılama masraflarının dava sonunda haksız çıkandan tahsiline ilişkin bu hükmün arabuluculuğa uygulanması mümkün değildir. Zira arabuluculukta haklı ya da haksız yoktur. Bu durumda adli yardım giderlerinden sorumlu olacak kişi belirlenemeyecektir. Bu nedenle HMK'nın ilgili maddelerine atıf yapılarak düzenlenen arabuluculukta adli yardım konusu oldukça eksiktir<sup>187</sup>.

## **B. ARABULUCUNUN TARAFLARCA SEÇİLMESİ**

Başkaca bir usul kararlaştırılmadıkça arabulucu veya arabulucular taraflarca seçilir (HUAK m. 14). Madde metninden anlaşıldığı üzere taraflar birden fazla arabulucu seçebilir<sup>188</sup>. Taraflar uyuşmazlığın arabuluculuk çözüm yolu ile çözülmesinde hemfikir ise beraberce arabulucuyu seçebilirler veya taraflardan biri arabulucuyu seçip karşı tarafa arabuluculuk teklifinde bulunabilir. Arabulucu elbette arabulucular siciline

<sup>184</sup> ÇİÇEK, s. 51-53.

<sup>185</sup> ÇİL, Arabuluculuk, s. 30.

<sup>186</sup> KURU, s. 245.

<sup>187</sup> EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 107.

<sup>188</sup> TANRIVER, Makalelerim, s. 190; KAPLAN, s. 141; EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 57-58; PÜRSELİM, s. 12; ÇİL, Arabuluculuk, s. 32.

kayıtlı arabulucular içinden seçilecektir. Ancak arabulucunun nasıl seçileceği tarafların serbest iradesine kalmıştır. Taraflar arabulucunun seçimi için başka bir usul kararlaştırabilirler. Mesela arabulucuyu, üçüncü bir kişinin veya kurumun seçmesini kararlaştırabilirler veya zorunlu arabuluculukta olduğu gibi arabuluculuk bürosundan herhangi bir arabulucunun atanmasını isteyebilirler. Zorunlu arabuluculukta ise arabulucu, komisyon başkanlıklarına bildirilen listeden büro tarafından belirlenir. Ancak tarafların listede yer alan herhangi bir arabulucu üzerinde anlaşmaları hâlinde bu arabulucu görevlendirilir.

Arabulucu, arabuluculuk sürecinde hukuki ve fiili sebeplerle görevini yapamayacak hâle gelirse, tarafların üzerinde anlaştığı yeni bir arabulucu ile süreç kaldığı yerden devam ettirilebilir. Önceki yapılan işlemler geçerliliğini korur (HUAKEY m. 20/5). Arabulucunun görevden çekilmesi halinde arabuluculuk süreci sona ereceği açıktır<sup>189</sup>. Arabulucunun süreçten çekilirken yerine başka bir arabulucuyu bırakması gizlilik ilkesine aykırılık olacağından mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla madde metninden de anlaşıldığı üzere başka bir arabulucu ile sürecin devam ettirilmesi, tarafların sürece devam edecekleri hakkında karşılıklı rıza göstermeleri ve arabulucunun kim olacağı üzerinde anlaşmaları halinde mümkündür.

### **C. ARABULUCUYA BAŞVURU**

Taraflar dava açılmadan önce veya davanın görülmesi sırasında arabulucuya başvurma konusunda anlaşabilirler. Aksi kararlaştırılmadıkça taraflardan birinin arabulucuya başvuru teklifine *otuz gün* içinde olumlu cevap verilmez ise bu teklif reddedilmiş sayılır (HUAKEY m. 13/2). Bu madde ile taraflardan birinin arabulucuya başvuru teklifine cevap süresinin aksi kararlaştırılabilir bir süre olduğu düzenlenmiştir. Buna göre taraflar anlaşarak bu süreyi uzatabilir veya kısaltabilirler.

---

<sup>189</sup> TANRIVER, Makalelerim, s. 206.

## 1. DAVA AÇILMADAN ÖNCE ARABULUCUYA BAŞVURU

Taraflardan biri dava açılmadan önce diğerine arabuluculuğa başvuru teklifinde bulunabilir. Ayrıca taraflar, aralarında anlaşarak dava açmadan önce arabuluculuk sözleşmesi yaparak arabulucuya başvurulacağını kararlaştırabilirler<sup>190</sup>.

Arabulucuya başvurulması halinde zamanaşımına ilişkin sürelerin işlemeye devam etmemesi, kişilerin dava açmak için mevcut haklarını kaybetmemeleri bakımından önemlidir. Arabuluculuk süreci, dava açılmadan önce arabulucuya başvuru hâlinde, tarafların ilk toplantıya davet edilmeleri ve taraflarla arabulucu arasında sürecin devam ettirilmesi konusunda anlaşmaya varılıp bu durumun bir tutanakla belgelendirildiği tarihten itibaren işlemeye başlar (HUAK m. 16/1). Arabuluculuk sürecinin başlamasından sona ermesine kadar geçirilen süre, zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin hesaplanmasında dikkate alınmaz (HUAK m. 16/2).

## 2. DAVA AÇILDIKTAN SONRA ARABULUCUYA BAŞVURU

6325 Sayılı Kanun'un 13/1 maddesinin "...Mahkeme de tarafları arabulucuya başvurmak konusunda aydınlatıp, teşvik edebilir." şeklinde düzenlenmesinden anlaşılacağı üzere, mahkemenin tarafları teşviki zorunlu değildir. HMK'da yapılan bu düzenlemeler gereği hakimin tarafları ön inceleme aşamasında arabuluculuk hakkında bilgilendirerek, teşvik etmesinin zorunlu olduğu açıktır<sup>191</sup>. Kanaatimizce de hakimin arabulucuya teşvikine ilişkin bu düzenleme yerindedir. Aksi halde taraflar arabulucuya başvurabileceklerinden belki de haberdar dahi olmayacak, arabulucunun yaygınlaşması engellenmiş olacaktır.

Dava açıldıktan sonra tarafların ne zamana kadar arabuluculuğa başvurabileceği Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nda düzenlenmemiştir. 6325 Sayılı Kanun'un 13. maddesi 1. fıkrasına göre taraflar dava açılmadan önce veya davanın

<sup>190</sup> TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 166; OĞUZ, s. 53.

<sup>191</sup> Ancak 6325 sayılı Arabuluculuk Kanunu'nun 35/2-a maddesi ile "12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 137 nci maddesinin birinci fıkrasına "sulhe" ibaresinden sonra gelmek üzere "veya arabuluculuğa" ibaresi", b bendi ile "6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 140 ıncı maddesinin ikinci fıkrasına "sulhe" ibaresinden sonra gelmek üzere "veya arabuluculuğa", üçüncü fıkrasına "sulh" ibaresinden sonra gelmek üzere "veya arabuluculuk" ibaresi", c bendi ile "Hukuk Muhakemeleri Kanununun 320 nci maddesinin ikinci fıkrasına "tarafları sulhe" ibaresinden sonra gelmek üzere "veya arabuluculuğa" ibaresi," eklenmiştir.

görülmesi sırasında arabulucuya başvurma konusunda anlaşabilirler. Mahkeme de tarafları arabulucuya başvurmak konusunda aydınlatıp, teşvik edebilir. Öyleyse, arabuluculuk barışçıl bir çözüm yolu olarak teşvik edilmekte olduğundan, yargılamanın her aşamasında hatta istinaf veya temyiz aşamasında dahi arabuluculuğa başvurmanın mümkün olduğu söylenebilir<sup>192</sup>. Keza sulh de HMK m. 314 gereği “*hüküm kesinleşinceye kadar her zaman yapılabilir.*” Ancak arabuluculuğun amaçlarından birinin mahkemelerin iş yükünü azaltmak olduğu düşünüldüğünde, tüm yargılamadan sonra örneğin karar duruşmasında arabuluculuğa başvurma isteğinin samimiyeti mahkemece iyice değerlendirilmelidir<sup>193</sup>. Arzu edilen ve arabuluculuk yolunu daha yararlı kılan, tarafların arabulucuya yargılamanın başında başvurarak anlaşmaları ve mahkemelerin iş yükünü hafifletmeleridir.

Dava açılmasından sonra arabulucuya başvuru hâlinde ise bu süreç, mahkemenin tarafları arabuluculuğa davetinin taraflarca kabul edilmesi veya tarafların arabulucuya başvurma konusunda anlaşmaya vardıklarını duruşma dışında mahkemeye yazılı olarak beyan ettikleri ya da duruşmada bu beyanlarının tutanağa geçirildiği tarihten itibaren işlemeye başlar (HUAK m. 16/1). Her iki durumda da beyanların alınması üzerine hakim *dosyanın arabulucuya gönderilmesine* ilişkin bir ara karar verecek, bu kararda arabulucunun adı, soyadı ve adresi yer alacaktır<sup>194</sup>. Arabuluculuk sürecinin başlamasından sona ermesine kadar geçirilen süre, zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin hesaplanmasında dikkate alınmaz (HUAK m. 16/2).

#### **D. ARABULUCULUK SÜRESİ**

Arabuluculuğa başvuru için özel bir süre düzenlenmemiştir. Taraflar diledikleri zaman arabuluculuğa başvurabilirler ve hatta zamanaşımı süresinin dolmuş olması dahi tarafların arabuluculukta anlaşmalarına engel değildir<sup>195</sup>. Yani uyuşmazlığın zamanaşımı süresi mahkemelere başvurmak açısından dolmuş olsa dahi taraflar aralarındaki uyuşmazlığı arabuluculuk yöntemi ile çözebileceklerdir. Dava açıldıktan sonra arabulucuya başvuru halinde, tarafların birlikte arabulucuya başvuracaklarını beyan etmeleri hâlinde yargılama, mahkemece *üç ayı geçmemek üzere* ertelenir. Bu

<sup>192</sup> TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s.171; ÇİÇEK, s. 50; AZAKLI ARSLAN, s. 64-65.

<sup>193</sup> TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s.170.

<sup>194</sup> TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 175.

<sup>195</sup> ÇİL, Arabuluculuk, s. 31; KAR, İş Yargılaması, s. 399.

süre, tarafların birlikte başvurusu üzerine *üç aya kadar* uzatılabilir(HUAK m. 15/5). Bu maddeye göre hakim ara karar ile dosyanın arabulucuya gönderilmesine ilişkin ara kararı ile birlikte en fazla üç ay sonrasına yeni bir duruşma günü belirleyecektir. Madde “...*üç ayı geçmemek üzere...*” şeklinde düzenlenmiş olduğundan, hakimin daha kısa bir süre vererek, daha yakın bir tarihe duruşma günü belirlemesi de mümkündür<sup>196</sup>. *Ekmekçi/Özekes/Atalı*'ya göre uzatma süresi ile birlikte arabuluculuğun hala bitmemiş olduğu varsayımında taraflardan birinin duruşmaya gelerek davayı takip etmesi ile ertelenmiş olan yargılamanın kaldığı yerden devam edecektir. Bu halde arabuluculuğun devam edip etmemesi konusunda inisiyatif taraflarda olacak, isterlerse yargılama faaliyeti ve arabuluculuğu aynı zamanda devam ettirebileceklerdir. Ancak erteleme süresinin bitmesi sonrasında her iki tarafın da duruşmaya katılmaması veya davacı tarafın duruşmaya mazeretsiz katılmaması ve davayı takip etmemeleri halinde dosyanın işlemde kaldırılmasına ve üç ay içinde yenilenmediği takdirde de açılmamış sayılmasına karar verilecektir<sup>197</sup>.

Dava açıldıktan sonra arabuluculuğun süresi belirtilmekle birlikte, dava açılmaksızın başvuru ihtiyari arabuluculuğun tamamlanma süresine ilişkin herhangi bir yasal düzenleme bulunmamaktadır<sup>198</sup>. Arabuluculuğa ilişkin bu safhaların toplamı bir oturum sürebileceği gibi, birden fazla kez oturum yapılarak birkaç gün de sürebilir<sup>199</sup>.

## E. ARABULUCULUK SAFHALARI

Arabuluculuğun sürecine ilişkin kesin bir ayırım kanunen yapılmamıştır. *Taşpolat Tuğsavul* bu süreci başlangıç, bilgi toplama, menfaatlerin açıklanması, çözüm önerilerinin getirilmesi (beyin fırtınası) ve sonuç olarak 5'e ayırarak incelemiştir. Ancak

<sup>196</sup> TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 175.

<sup>197</sup> EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 83; HMK m. 150/1 “*Usulüne uygun şekilde davet edilmiş olan taraflar, duruşmaya gelmedikleri veya gelip de davayı takip etmeyeceklerini bildirdikleri takdirde dosyanın işlemde kaldırılmasına karar verilir.*” HMK m. 150/5 “*İşlemden kaldırıldığı tarihten başlayarak üç ay içinde yenilenmeyen davalar, sürenin dolduğu gün itibarıyla açılmamış sayılır ve mahkemece kendiliğinden karar verilerek kayıt kapatılır.*”

<sup>198</sup> TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 177; KEKEÇ, Taktik, s. 169; BULUR, s. 33; EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 80.

<sup>199</sup> TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 177; KEKEÇ, Taktik, s. 169; BULUR, s. 33; EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 80.

bu aşamaların 3'e ayrılarak incelenmesi kanaatimizce yerinde olacaktır. Bunlar; başlama aşaması, görüşme aşaması ve arabuluculuğun sonlanması aşamasıdır<sup>200</sup>.

## 1. BAŞLAMA

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 (HUAK m. 15/8). Komisyon, arabuluculuk müzakereleri sonunda gerekçeli bir rapor düzenler ve *beş yıl boyunca* saklar. Komisyon üyelerinin arabuluculuk faaliyeti kapsamında yaptıkları işler ve aldıkları kararlar sebebiyle açılacak tazminat davaları, ancak Devlet aleyhine açılabilir. Devlet ödediği tazminattan dolayı görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan üyelere ödeme tarihinden itibaren bir yıl içinde rücu eder (HUAK m. 15/9).

Arabulucu, seçildikten sonra tarafları en kısa sürede ilk toplantıya davet eder (HUAK m. 15/1). Arabulucu tarafları *her türlü iletişim aracı ile* toplantıya davet edebilir<sup>201</sup>. Belirlenen yer ve zamanda buluşulduktan sonra, arabulucu toplantıyı başlatır. Arabulucu, arabuluculuk faaliyetinin başında, tarafları arabuluculuğun esasları, süreci ve sonuçları hakkında gerektiği gibi aydınlatmakla yükümlüdür (HUAK m. 11). Bu maddeye göre arabulucu tarafları faaliyetin nasıl işleyeceği, nasıl sonlandırılacağı, tarafların hak ve yükümlülükleri, arabuluculuğun ilkeleri, esasları hakkında aydınlatacaktır<sup>202</sup>. Arabuluculuk tarafların iradesine bağlı olan bir çözüm yolu olduğundan, taraflar emredici hukuk kurallarına aykırı olmamak kaydıyla arabuluculuk usulünü serbestçe kararlaştırabilirler (HUAK m. 15/2). Taraflarca kararlaştırılmamışsa arabulucu; uyuşmazlığın niteliğini, tarafların isteklerini ve uyuşmazlığın hızlı bir şekilde çözümlenmesi için gereken usul ve esasları göz önüne alarak arabuluculuk faaliyetini yürütür (HUAK m. 15/3).

<sup>200</sup> TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 177; ÖZEKES, s. 279; EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 70; PEKCANITEZ/ÖZEKES/AKKAN/KORKMAZ, C. 3, s. 2838.

<sup>201</sup> ÇİÇEK, s. 111; EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 75; ÇİL, Arabuluculuk, s. 33; KAR, İş Yargılaması, s. 399.

<sup>202</sup> TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 177; KEKEÇ, Taktik, s. 174-175; EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 76.

## 2. GÖRÜŞME AŞAMASI

### a. Beyan Ve Belgelerin Toplanması

Arabulucunun aydınlatmaya ilişkin konuşması ile toplantının başlanmasından sonra, taraflar uyuşmazlığa ilişkin beyanlarını ve belgelerini sunmaya başlayacaklar, iddialarını ortaya koyacaklardır<sup>203</sup>.

### b. Taleplerin Tespiti

Tarafların sorunu olabildiğince iyi anlamaları, tarafların isteklerini, taleplerini olabildiğince iyi anlatmaları, ellerindeki bilgi ve belgeleri paylaşmaları arabuluculuktan sonuç alınabilmesi için oldukça önemlidir<sup>204</sup>. Bu noktada arabulucu, tarafların birbirlerini daha iyi anlamaları sağlamak için zaman zaman müdahalelerde bulunarak tarafları isteklerini açıklattırabilir<sup>205</sup>. Daha sonra tarafların menfaatlerinin tespit edilmesi safhasına geçilir. Taraflar arasında gerginlik tırmanmış ve birbirleri ile konuşmayı reddedecek noktaya gelmişler ise arabulucu taraflar ile yalnız görüşür ve toplu görüşmelerde tarafların menfaatlerini onların yerine açıklar<sup>206</sup>.

### c. Çözüm Önerileri

Menfaatlerin karşılıklı açıklanmasından sonra son olarak çözüm yolunun bulunması gerekecektir. Bu sebeple taraflar her iki taraf için de olumlu ve tatminkâr çözüm önerileri getirecektir<sup>207</sup>. Buna kazan-kazan (win-win) teorisi denilmektedir<sup>208</sup>. Niteliği gereği yargısal bir yetkinin kullanımı olarak sadece hâkim tarafından yapılabilecek işlemler arabulucu tarafından yapılamaz (HUAK m. 15/4). Örneğin

<sup>203</sup> TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 178; OĞUZ, s. 54; ILDIR, s. 94; KEKEÇ, Taktik, s. 175; EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 79.

<sup>204</sup> TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 178; OĞUZ, s. 54; EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 79.

<sup>205</sup> TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 178; EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 69.

<sup>206</sup> TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 179; OĞUZ, s. 54-55; ÇİÇEK, s. 55; EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 85.

<sup>207</sup> TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 179; OĞUZ, s. 55; KEKEÇ, Taktik, s. 188; EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 88; COŞAR, Ahsen, Arabuluculuğun Öncesi, Sonrası ve Bugünü, www.hukukihaber.net, ET: 16.03.2019.

<sup>208</sup> TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 180; OĞUZ, s. 55; ÇİÇEK, s. 47; ÖZBEK, Anayasal, s. 116; TARIVER, Değerlendirme, s. 244 ve 250; TANRIVER, s. 75; TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 28, 122 ve 155; TANRIVER, Makalelerim, s. 184-185; KAPLAN, s. 118 ve 121; MUTLAY, s. 27 ve 36; BULUR, s. 41; ÖZTATAR, Gelişmeler, s. 223-224; BULUR, Eşitlik, s. 243; EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 4 ve 88.

arabulucu keşif yapamayacak, dosyanın bilirkişi incelemesine gönderilmesine karar veremeyecek, yemin veya tanık dinletme gibi usullere başvuramayacaktır<sup>209</sup>. Arabulucunun bu aşamada tarafları çözüme özendirmekten başka görevi yoktur. Nitekim, tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde arabulucu bir çözüm önerisinde bulunabilir (HUAK m. 15/7).

## XI. ARABULUCULUK FAALİYETİNİN SONA ERMESİ

Arabuluculuğun sona ermesine sebep olan haller kanunda tarafların anlaşmaya varması, taraflara danışıldıktan sonra arabuluculuk için daha fazla çaba sarf edilmesinin gereksiz olduğunun arabulucu tarafından tespit edilmesi, taraflardan birinin karşı tarafa veya arabulucuya, arabuluculuk faaliyetinden çekildiğini bildirmesi, tarafların anlaşarak arabuluculuk faaliyetini sona erdirmesi, uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olmadığı tespit edilmesi<sup>210</sup> olarak sıralanmıştır (HUAK m. 17/1). Ayrıca tabii ki arabulucunun fiil ehliyetinin sınırlanması, arabulucunun sicilden silinmesi, arabulucunun sürece devam etmeyeceğini bildirmesi, ölümü hallerinde de arabuluculuk faaliyeti sona erecektir<sup>211</sup>.

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 (HUAK m. 17/2). Belge taraflar, kanuni temsilcileri veya avukatlarınca imzalanmazsa, sebebi belirtilmek suretiyle sadece arabulucu tarafından imzalanır. Bu tutanak arabuluculuğun sona erdiğini, ne zaman sona erdiğini, nasıl sona

<sup>209</sup> ÇİÇEK, s. 54; ÖZBEK, Anayasal, s. 128; TANRIVER, Makalelerim, s. 203-204; ÖZTATAR, s. 15; TANRIVER, Değerlendirme, s. 244; KEKEÇ, Taktik, s. 167; DEMİR, s. 55; BÜYÜKAY, s. 79; BOZKURT, s. 867; BUDAK/KARAASLAN, s. 432; EKMEKÇİ, Sohbet, s. 377, AKIN, s. 43; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 773.

<sup>210</sup> Arabuluculuğun sona ermesine ilişkin 6325 Sayılı Kanun'un 17/1-d maddesi, 7036 Sayılı Kanun'un 23. Maddesi ile değiştirilmiştir. Bu maddenin önceki şeklinde, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu gereğince uzlaşma kapsamına girmeyen bir suçla ilgili olduğunun anlaşılması halinde arabuluculuk aşamasının son ereceği düzenlenmişse de uzlaşma kapsamına girmeyen suçlarla ilgili uyuşmazlıklar 12/10/2017 tarihinde 7036 Sayılı Kanun'un 23. maddesinde yapılan değişikliklerle bu madde kanundan çıkarılmıştır. Böylece uyuşmazlığın Ceza Muhakemesi Kanunu gereğince uzlaşma kapsamına girmeyen bir suçla ilgili olduğunun anlaşılması halinde arabuluculuk faaliyeti son ermeyecek ve arabuluculuk görüşmeleri yapılabilecektir. Örneğin uzlaşma çözüm yoluna elverişli olmayan suçtan dolayı alacak söz konusu olduğunda bu alacak arabuluculuk ile çözümlenebilecektir. [http://www.adalet.gov.tr/Tasarilar/imk\\_gerekceli\\_duz\\_metin.pdf](http://www.adalet.gov.tr/Tasarilar/imk_gerekceli_duz_metin.pdf), ET: 11.05.2019; ŞAHİN EMİR/KAZMAZ TEPE, s. 1484; KÖME AKPULAT, s. 353.

<sup>211</sup> TANRIVER, Makalelerim, s. 206.

erdiğini belgelendirmektedir<sup>212</sup>. Arabuluculuk faaliyeti sonunda düzenlenen tutanağa, faaliyetin sonuçlanması dışında hangi hususların yazılacağına taraflar karar verir. Arabulucu, bu tutanak ve sonuçları konusunda taraflara gerekli açıklamaları yapar (HUAk m. 17/3). O halde taraflar arabuluculuğa kim tarafından başvurulduğu, anlaşmanın nerede yapıldığı, anlaşamamaları halinde neden anlaşamadıkları, tarafların teklifleri ve teklifleri hangi tarafın kabul etmediği gibi konuları anlaşma belgesinde belirtmek zorunda değillerdir<sup>213</sup>. Arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi hâlinde, arabulucu, bu faaliyete ilişkin kendisine yapılan bildirim, tevdi edilen ve elinde bulunan belgeleri, ikinci fıkraya göre düzenlenen tutanağı beş yıl süre ile saklamak zorundadır. Arabulucu, arabuluculuk faaliyeti sonunda düzenlediği son tutanağın bir örneğini arabuluculuk faaliyetinin sona ermesinden itibaren bir ay içinde Genel Müdürlüğe gönderir (HUAk m. 17/4). Madde gerekçesine göre özellikle daha sonra ortaya çıkacak tereddütlerin giderilmesi ve arabuluculuk faaliyetinin belgelendirilebilmesi için arabulucuya belge saklama yükümlülüğü yüklenmiştir<sup>214</sup>. Arabulucunun sicilden kaydı silinse bile belge ve dosyaları saklama yükümlülüğü beş yıl doluncaya kadar devam edecektir<sup>215</sup>.

#### A. TARAFLARIN ANLAŞMASI

Taraflar arasında anlaşma sağlanması halinde, arabuluculuk faaliyeti sonunda düzenlenecek olan tutanak anlaşma belgesi mahiyetindedir<sup>216</sup>. Taraflar ayrıca bir anlaşma belgesi hazırlamak zorunda değillerdir ancak daha sonra aralarında çıkabilecek uyuşmazlıkların önüne geçmek için arabulucu tarafından yazılı, açık ve anlaşılabilir ve tarafların aldıkları kararları içeren bir *anlaşma belgesi* hazırlanabilir<sup>217</sup>. Anlaşma belgesinin hazırlanmasının arabulucu tarafından taraf avukatlarına bırakılmaması gerekir. Zira taraf avukatları tarafından hazırlanan anlaşma belgesinin arabuluculuk

<sup>212</sup> ÇİÇEK, s. 57; KEKEÇ, Taktik, s. 196; EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 91.

<sup>213</sup> ODAMAN, Serkan, Arabuluculuk Tutanağına İcra Edilebilirlik Şerhi Verilmesine İlişkin Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi, DEÜHFD, C. 19, Özel Sayı, 2017, s. 1764.

<sup>214</sup> <http://www.kgm.adalet.gov.tr/Tasariyasamaları/Kanunlaşan/2012Yılı/Kanmetni/6325ss.pdf>, ET:19.05.2018; KEKEÇ, Taktik, s. 197; ÇİÇEK, s. 57; OĞUZ, s. 50.

<sup>215</sup> OĞUZ, s. 50.

<sup>216</sup> ÇİÇEK, s. 125; DEMİR, s. 56.

<sup>217</sup> TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 183-184; KEKEÇ, s. 148; KEKEÇ, Taktik, s. 197; EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 94; DEMİR, s. 56; BÜYÜKAY, s. 97; OĞUZ, s.56; AZAKLI ARSLAN, s. 236.

tutanağına aykırı olması halinde taraflar anlaşma belgesini kabul etmeyecekler ve anlaşmamış olacaklardır<sup>218</sup>.

Arabuluculuk faaliyeti sonunda varılan anlaşmanın kapsamı taraflarca belirlenir; anlaşma belgesi düzenlenmesi hâlinde bu belge taraflar ve arabulucu tarafından imzalanır (HUAK m. 18/1). Madde metninden anlaşıldığı üzere bu belgenin geçerli olabilmesi için yazılı olması, arabulucu ve taraflarca imzalanması gerekmektedir<sup>219</sup>. Arabulucu tarafından imzalanmamış bir anlaşma belgesi, arabuluculuk kapsamında sayılmayacak ve taraflar arasında düzenlenmiş klasik bir *sulh sözleşmesi*<sup>220</sup> olarak hüküm ifade edecektir<sup>221</sup>. Anlaşma belgesi objektif, tarafların iradelerinin açık şekilde anlaşılabilirliği, her iki tarafın haklarının ve yükümlülüklerinin net şekilde belirli olduğu, ifa edilecek miktarlar var ise rakamla gösterildiği, tarafların yükümlülüklerini hangi şekilde gerçekleştireceklerinin yazılı olduğu şekilde hazırlanmalıdır<sup>222</sup>. Belirtelim ki, tarafların arabuluculuğa başvurmuş oldukları uyuşmazlık konuları dışındaki konularda anlaşmaları halinde bu konuları da anlaşma belgesine dahil etmelerinde sakınca yoktur<sup>223</sup>.

## 1. ANLAŞMA BELGESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Arabuluculuk, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenen sulh kurumuna benzer düzenlenmiş olup<sup>224</sup>, arabuluculuk sonunda hazırlanan anlaşma belgesi "*sulh*

<sup>218</sup> OĞUZ, s. 57; KEKEÇ, s. 149; KEKEÇ, Taktik, s. 198; BÜYÜKAY, s. 101.

<sup>219</sup> TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 191; BÜYÜKAY, s. 99; KIYAK, s. 529.

<sup>220</sup> Sulh sözleşmeleri tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdir. Sulh için bkz: KURU, Usul, s. 403-413; PEKCANITEZ/ÖZEKES/AKKAN/KORKMAZ, C. 3, s. 2033; BUDAK/KARAASLAN, s. 300-302; BOZKURT, s. 678-680; ŞAHİN EMİR/KAZMAZ TEPE, s. 1493; ALANGOYA/YILDIRIM/KAMİL YILDIRIM, s. 429; EREN, s. 1008 vd; SEROZAN, s. 114; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 577; KAR, İş Yargılaması, s. 754; YARG. HGK. T. 14.2.2018, E. 2017/23-863, K. 2018/197, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), ET: 17.03.2019.

<sup>221</sup> KIYAK, s. 531.

<sup>222</sup> TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 183, OĞUZ, s. 56; KURU, s. 244; KEKEÇ, s. 149; KEKEÇ, Taktik, s. 199; BÜYÜKAY, s. 99; ÇİL, Arabuluculuk, s. 29; KAR, İş Yargılaması, s. 398; İstanbul BAM. 28. HD. T. 25.0.2018, E. 2018/4033, K. 2018/1557, KILIÇOĞLU. 268-269.

<sup>223</sup> KIYAK, s. 528; ERDEM, Hasan, İş Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Olarak Arabuluculuk, İstanbul Barosu Dergisi, C.92, S.2, Y. 2018, s. 252; ÇİL, Arabuluculuk, s. 29; KAR, İş Yargılaması, s. 399.

<sup>224</sup> KURU, s. 237; TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 185; MUTLAY, s. 42; ILDIR, s. 162; KEKEÇ, Taktik, s. 24.

*benzeri sözleşme*” olarak değerlendirilmiştir<sup>225</sup>. Dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulması neticesinde anlaşma belgesi düzenlenmesi *mahkeme dışı sulh* ile benzerlik göstermektedir<sup>226</sup>. Bu anlaşma belgesi, hazırlanması zorunlu olmaması ve yargılama sonucu oluşmadığından usul hukukuna ilişkin değil, uyuşmazlığın tarafları arasında imzalanmış, maddi hukuka ilişkin, icrai etkisi bulunmayan, genel hükümlere tabi bir sözleşmedir<sup>227</sup>. Dolayısıyla bu sözleşme hükümlerine aykırılık halinde mahkemeye başvurulabilir<sup>228</sup>. Ancak *Kurt*'a göre sulh sözleşmesinin en önemli özelliği tarafların karşılıklı tavizlerde bulunması olduğundan, taraflardan birinin tavizde bulunarak diğerinin talepleri kabul ettiği bir sözleşme hazırlanması halinde, bu sözleşme feragate veya bağışlama sözleşmesine benzeyecek ancak sulh sözleşmesi olarak nitelendirilemeyecektir<sup>229</sup>.

Anlaşma belgesi, adi yazılı<sup>230</sup> veya noterde onaylama veya düzenleme şeklinde olabilir<sup>231</sup>. Bu noktada anlaşılan hususların resmi şekli<sup>232</sup> gerektirip gerektirmediğine

<sup>225</sup> TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 185; MUTLAY, s. 42; ILDIR, s. 166; KEKEÇ, Taktik, s. 24; AZAKLI ARSLAN, s. 84 ve 236; BÜYÜKAY, s. 109; KIYAK, s. 532; ŞAHİN EMİR/KAZMAZ TEPE, s. 1495; KURT, s. 152; KAR, İş Yargılaması, s. 414.

<sup>226</sup> HMK'nın 313. Maddesi 1. Fıkrasına göre “*Sulh, görülmekte olan bir davada, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı kısmen veya tamamen sona erdirmek amacıyla, mahkeme huzurunda yapmış oldukları bir sözleşmedir.*” Tarafların mahkeme dışı yapmış oldukları sulh sözleşmesini görülmekte olan davada mahkemeye vererek, mahkeme içi sulh sözleşmesi haline getirmeleri mümkündür. HMK'nın 154. Maddesi 3. fıkrası f bendine göre “*Tarafların sundukları belgelerin neler olduğu*” tutanağa yazılır. 154. Maddenin 4. Fıkrasına göre “*Tutanakta sözü edilen veya dosyaya konduğu belirtilen belgeler de tutanağın eki sayılır.*” Bu sebeple sulh sözleşmesinde yazarların tutanağa yazılmasına gerek olmayıp, sadece sulh sözleşmesinin mahkemeye sunulduğunun tutanağa yazılması yeterlidir; TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 187; ILDIR, s. 164; AZAKLI ARSLAN, s. 237; BÜYÜKAY, s. 88-93; EREN, s. 935 ve 1014; SEROZAN, s. 114; ANTALYA, s. 217; KAR, İş Yargılaması, s. 755.

<sup>227</sup> TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 186-187 ve 190; OĞUZ, s. 57; ÇİÇEK, s. 127; KOÇ, s. 49; GÖKTAŞ, Seracettin, İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı, TİSK, Ankara, Mayıs 2016, s. 269; KEKEÇ, s. 153; MUTLAY, s. 42; ILDIR, s. 165 - 166; KEKEÇ, Taktik, s. 205; DEMİR, s. 57; AZAKLI ARSLAN, s. 81; BÜYÜKAY, s. 81; KIYAK, s. 542; ŞAHİN EMİR/KAZMAZ TEPE, s. 1495; KAR, İş Yargılaması, s. 408.

<sup>228</sup> TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s.184.

<sup>229</sup> KURT, s. 152.

<sup>230</sup> Adi yazılı şekil için bkz: OĞUZMAN/ÖZ, s. 142; NOMER, s. 112; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 276; ANTALYA, s. 454 vd.

<sup>231</sup> EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 95; PEKCANITEZ/ÖZEKES/AKKAN/KORKMAZ, C. 3, s. 2844.

<sup>232</sup> Resmi şekil için bkz: OĞUZMAN/ÖZ, s. 150; NOMER, s. 123; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU /HATEMİ/ SEROZAN/ARPACI, s. 276; ANTALYA, s. 472.

dikkat edilmelidir. Örneğin taşınmazın devri işlemlerinin TMK m. 706'ya göre resmi şekilde yapılması gerekmektedir.

## 2. ANLAŞMA BELGESİNİN İCRA EDİLEBİLİRLİĞİ

Taraflar arabuluculuk faaliyeti sonunda bir anlaşmaya varırlarsa, bu anlaşma belgesinin *icra edilebilirliğine ilişkin şerh* verilmesini talep edebilirler. İcra edilebilirlik şerhi verilmesi çekişmesiz yargı işi olduğundan icra edilebilirlik şerhi almak için tarafların birbirlerinden izin veya onay almalarına gerek yoktur<sup>233</sup>. Dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmuşsa, anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi, arabulucunun görev yaptığı yer sulh hukuk mahkemesinden talep edilebilir<sup>234</sup>. Davanın görülmesi sırasında arabuluculuğa başvurulması durumunda ise anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi, davanın görüldüğü mahkemeden talep edilebilir. İcra edilebilirlik şerhinin verilmesi, çekişmesiz yargı<sup>235</sup> işidir, değişik iş esas numarası verilir ve buna ilişkin inceleme dosya üzerinden yapılır<sup>236</sup>. Ancak arabuluculuğa elverişli olan aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda inceleme duruşmalı olarak yapılır. Bu incelemenin kapsamı anlaşmanın içeriğinin arabuluculuğa ve cebri icraya<sup>237</sup> elverişli olup olmadığı hususlarıyla sınırlıdır (HUAK m. 18/3). HMK'nın 385. maddesinin 3. fıkrasına göre çekişmesiz yargı işlerinde resen araştırma ilkesi geçerli olduğundan hakim ayrıca arabulucunun sicile kayıtlı olup olmadığını, arabuluculuk anlaşma belgesinin taraflarca imzalanmış olup olmadığını, TBK m. 27 gereği emredici hükümlere, kamu düzenine, kişilik haklarına ve ahlaka aykırı olup olmadığını da inceleyecektir<sup>238</sup>. Cebri icraya elverişli olmayan yani bir hukuki ilişkinin tespiti gibi

<sup>233</sup> OĞUZ, s. 57.

<sup>234</sup> Ankara BAM. 5. HD. T. 26.06.2018, E. 2018/2345, K. 2018/1674, KILIÇOĞLU, s. 704-705.

<sup>235</sup> Çekişmesiz yargı için bkz: PEKCANITEZ/ÖZEKES/AKKAN/KORKMAZ, c. 3, s. 2107-2147; KURU, Usul, s. 647-652; BUDAK/KARAASLAN, s. 321-340; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 586.

<sup>236</sup> DEMİR, s. 58; OĞUZ, s. 58; YARG. 9. HD, T. 01.12.2016, E. 2016/31376, K. 2016/21368, [www.sinerjimevzuat.com.tr](http://www.sinerjimevzuat.com.tr), ET: 06.03.2019; Samsun BAM. 7 HD., T. 14.06.2018, E. 2018/2370, K. 2018/2534, KILIÇOĞLU, s. 703.

<sup>237</sup> Cebri icra, ifanın Devlet eli ile zorla yerine getirilmesidir. Ayrıntılı bilgi için bkz: OĞUZMAN/ÖZ, s. 376; BÜYÜKAY, s. 238.

<sup>238</sup> AYM, T. 10.7.2013, E. 2012/94, K. 2013/89, RG 25/01/2014 No 28893, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), ET: 26.03.2019; ILDIR, s. 40-43; TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 195; NAMLI, s. 164; KEKEÇ, s. 155; MUTLAY, s. 47-48; KEKEÇ, Taktik, s. 207; EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 98; DEMİR, s. 58; BİLGE, s. 102; BÜYÜKAY, s. 143; BUDAK/KARAASLAN, s. 335; KAR, İş Yargılaması, s. 407; OĞUZ, s. 59; PEKCANITEZ/ÖZEKES/AKKAN/KORKMAZ, C. 3, s. 2846.

konuları içeren anlaşmalar ilamlı icraya konulamayacaktır<sup>239</sup>. Bu şerhi içeren anlaşma, İİK m. 38'e göre *ilam niteliğinde belge* sayılır (HUAK m. 18/2) ve anlaşma belgesi icrai nitelik kazanır.

Dava açıldıktan sonra arabulucuya başvuru yapılmışsa, bu başvuru neticesinde anlaşmaya varılması halinde ilk celsede yargılama bitirilecektir. Taraflar yapmış oldukları anlaşmaya göre karar verilmesini talep ederlerse mahkeme ya tarafların yapmış oldukları anlaşmayı tutanağa geçirerek karar verecek ya da anlaşma yapıldığı duruşma tutanağına yazılarak anlaşma duruşma tutanağına ek yapılacaktır. Bu ihtimalde icra edilebilirlik şerhi alınmasına gerek yoktur. Anlaşma İİK m. 38'e göre ilam niteliğinde belge sayılacaktır<sup>240</sup>. Tarafların anlaşmaya göre karar verilmesi talebi olmaz ise mahkeme uyuşmazlığın arabuluculuk yolu ile çözüme kavuşmuş olması sebebi ile karar verilmesine yer olmadığına karar verecektir<sup>241</sup>. Peki, taraflar dava açıldıktan sonra arabuluculuk görüşmeleri sonucu anlaşır ve fakat bu anlaşmayı mahkemede duruşma tutanağına yazdırmak istemezler hatta anlaşmalarını dahi duruşma tutanağına yazdırmak istemezlerse ne olacaktır? Bu durumda üç ihtimal göze çarpmaktadır. İlk ihtimal HMK m. 123'e dayanarak davacının davayı davalının rızası ile geri almasıdır. Bu durumda hâkim esasa girmeden davayı sona erdirir. Dava açılmamış sayılır ve dava açılması nedeniyle oluşan sonuçlar geçmişe etkili olarak doğmamış sayılır. Dava zamanaşımı süresi içinde kesin hüküm itirazına uğramaksızın tekrar açılabilir<sup>242</sup>. Diğer ihtimale göre taraflar duruşmaya mazeretsiz olarak katılmaz veya katılıp davayı takip etmeyeceklerini bildirir. Bu durumda HMK m. 150/1 gereği haki dosyanın işleminden kaldırılmasına karar verir. HMK m. 150/5 gereği işleminden kaldırılan dosya üç ay içinde yenilenmezse davanın açılmamış sayılmasına karar verilir ve kaydı kapatılır. Açılmamış sayılmasına karar verilen dosyada davacı aleyhine yargılama giderlerine hükmedilir<sup>243</sup>. Üçüncü

<sup>239</sup> TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 192-193; YARG. 9. HD, T. 08.12.2016, E. 2016/25300, K. 2016/21744, www.kazanci.com, ET: 17.11.2018.

<sup>240</sup> TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 193; YARG. 1. HD. T. 06.12.1952, E. 951, K. 4700, KURT, s. 149.

<sup>241</sup> AZAKLI ARSLAN, s. 239; DEMİR, s. 40; EREN, s. 1016; Nitekim HMK'nın 315. Maddesi 1. Fıkrasına göre "*Sulh, ilgili bulunduğu davayı sona erdirir ve kesin hüküm gibi hukuki sonuç doğurur.*" TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 190.

<sup>242</sup> TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 193; EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 95.

<sup>243</sup> TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 194; EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 95.

ihtimale göre ise HMK m. 307 gereği davadan feragat edilebilir. Ancak davadan feragat edilmesi halinde tekrar dava açılmayacaktır<sup>244</sup>.

6325 Sayılı Kanun'un 18. maddesi 4. fıkrasına göre "*Taraflar ve avukatları ile arabulucunun birlikte imzaladıkları anlaşma belgesi, icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın ilam niteliğinde belge sayılır.*"<sup>245</sup> Bu madde 1136 Sayılı Avukatlık Kanunu'nun 35/A maddesine paralel olarak düzenlenmiştir<sup>246</sup>.

Hemen burada icra edilebilirlik şerhi almanın kanunen zorunlu olmadığına ya da avukatlarla beraber imzalanan anlaşma belgesinin icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın ilam niteliğinde belge sayıldığına dikkat çekmek gerekir. Bu hallerde anlaşma belgesi hakim tarafından denetlenemeyecektir<sup>247</sup>. Taraflar emredici hükümlere, kamu düzenine, kişilik haklarına ve ahlaka aykırı bir anlaşma yapmış olsalar dahi bu anlaşma avukatlar ile birlikte imzalandığında şerh alınmasına dahi gerek kalmadan ilam niteliğinde sayılacaktır. Anlaşmanın, tarafların serbestçe tasarruf edebilecekleri konuları içermesi, emredici hükümlere, kamu düzenine, kişilik haklarına ve ahlaka uygun olması gibi denetlenmesi gereken hususların arabuluculuğa başvurma açısından değil icra edilebilirlik şerhi alınması açısından incelenecek hususlar olarak düzenlenmesi eleştirilmiştir<sup>248</sup>. Bununla birlikte unutulmamalıdır ki, arabuluculuğa başvurulmaksızın taraflarca düzenlenen maddi hukuk sözleşmeleri de sözleşmelerin genel olarak tabii olduğu geçersizlik-iptal edilebilirlik şartlarına tabi olup, TBK'nın 27. maddesi gereğince kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür. Her ne kadar icra edilebilirlik şerhi alınmasa da yani hakim incelemesinden geçmese de tarafların

<sup>244</sup> TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 194; EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 95.

<sup>245</sup> Samsun BAM. 6. HD. T. 14.12.2018, E. 2018/5309, K. 2018/5259, KILIÇOĞLU, s. 710-712.

<sup>246</sup> Avukatlık Kanunu m. 35/A "*Avukatlar dava açılmadan veya dava açılmış olup da henüz duruşma başlamadan önce kendilerine intikal eden iş ve davalarda, tarafların kendi iradeleriyle istem sonucu elde edebilecekleri konulara inhisar etmek kaydıyla, müvekkilleriyle birlikte karşı tarafı uzlaşmaya davet edebilirler. Karşı taraf bu davete icabet eder ve uzlaşma sağlanırsa, uzlaşma konusunu, yerini, tarihini, karşılıklı yerine getirmeleri gereken hususları içeren tutanak, avukatlar ile müvekkilleri tarafından birlikte imza altına alınır. Bu tutanaklar 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 38 inci maddesi anlamında ilâm niteliğindedir.*"

<sup>247</sup> MUTLAY, s. 49; KAR, İş Yargılaması, s. 407.

<sup>248</sup> MUTLAY, s. 45; EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 145; ÖZEKES, Muhammet (Moderatör), s. 124; BİLGE, s. 102.

arabuluculuk süreci sonunda imzaladıkları anlaşma kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı ise kesin hükümsüz olacaktır<sup>249</sup>.

### 3. İCRA EDİLEBİLİRLİK ŞERHİNE KARŞI BAŞVURULABİLECEK KANUN YOLLARI

Anlaşma belgeleri bir mahkeme hükmü değildir sadece tarafların akdettikleri iki taraflı sözleşmelerdir. Bu nedenle bu anlaşmalara karşı yargı yoluna başvurulamaz<sup>250</sup>. Anlaşmaya karşı başvurulabilecek yargı yolları sadece anlaşmanın icra edilebilirlik şerhine ilişkindir. Başka bir deyişle mahkeme anlaşmanın içeriğinin arabuluculuğa ve cebri icraya elverişli olup olmadığı, anlaşma içeriğini para borcuna ilişkin olup olmadığı, malın teslimi veya bir işin yapılmasını içerip içermediği, tarafların serbestçe tasarruf edebilecekleri konular hakkında olup olmadığını inceleyecektir<sup>251</sup>. Anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhi verilmesi için mahkemeye yapılacak olan başvuru ile bunun üzerine verilecek kararlara karşı ilgili tarafından istinaf yoluna gidilmesi hâlinde, maktu harç alınır. Taraflar anlaşma belgesini icra edilebilirlik şerhi verdirmeden başka bir resmî işlemde kullanmak isterlerse, damga vergisi de maktu olarak alınır (HUAK m. 18/3).

Belirtmek gerekir ki, arabuluculuk sonunda yapılan anlaşmanın sözleşmenin geçerliliğine ilişkin şartları taşımadığının anlaşılması halinde sözleşmenin hükümsüzlüğü ileri sürülebilir, mesela Türk Borçlar Kanunu'nun 30. ve 40. maddeleri arasında düzenlenen hata, hile, ikrah gibi sebeplerle sözleşmenin iptali istenebilir<sup>252</sup>.

<sup>249</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s. 175-176; NOMER, s. 61; EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 51; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/ HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 582; ANTALYA, s. 102 ve 129.

<sup>250</sup> TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 198.

<sup>251</sup> OĞUZ, s. 58; ÇİÇEK, s. 128; MUTLAY, s. 52; EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 98; SEMİZOĞLU, Hakan, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Yasa Tasarısı Kapsamında, Tarafların Üzerinde Serbestçe Tasarruf Edebilecekleri İş Veya İşlemlerden Doğan Özel Hukuk Uyuşmazlıkları, İstanbul Barosu Dergisi, C. 82, S. 5, Y. 2008, s. 2414; BÜYÜKAY, s. 143.

<sup>252</sup> TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 197-198; KEKEÇ, s. 152; OĞUZMAN/ÖZ, s. 90-127; NOMER, s. 90-99; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 429, 465, 479; ANTALYA, s. 305 vd.; BÜYÜKAY, s. 282; ŞAHİN EMİR/ KAZMAZ TEPE, s. 1498; KÖME AKPULAT, s. 392; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 775; KAR, İş Yargılaması, s. 408.

#### 4. ANLAŞMA BELGESİNİN BAĞLAYICILIĞI

İlamlar ile ilam niteliğindeki belgeler icrai nitelikleri bakımından benzese de, ilamlar kesin hüküm<sup>253</sup> teşkil ederken, ilam niteliğindeki belgeler kesin hüküm teşkil etmez. Çekişmesiz yargı işleri de HMK m. 388'e göre maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmez. Hâkim bu kararları değiştirebilir, düzeltebilir veya iptal edebilir<sup>254</sup>. Tarafların imzaladıkları anlaşma belgesinin de icra edilebilirliği bulunmamakta, kesin hüküm teşkil etmemektedir<sup>255</sup>. Anlaşma belgesi esasen maddi hukuk sözleşmesidir. Bu sebeple ilam niteliği kazanmamış bu anlaşmadaki kararlara uyulmaması halinde taraflar sözleşmeye aykırılık dolayısıyla mahkemeye başvurarak sözleşmenin ifa edilmesini talep edebilirler<sup>256</sup>. İcra edilebilirlik şerhi alınması ile birlikte anlaşma icrai nitelik kazanmaktadır. Kesin hüküm teşkil etmeyen icra edilebilirlik şerhi içeren anlaşma belgesi ilam niteliğinde belge sayılmıştır. İşte bu sebeple kanun koyucu arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılması hâlinde, üzerinde anlaşılan hususlar hakkında icra edilebilirlik şerhi alınmış olsun veya olmasın, üzerinde anlaşılan hususlar hakkında taraflarca dava açılmayacağını düzenleyerek karışıklığın önüne geçmek istemiştir (HUAK m. 18/5). Doktrinde bu düzenleme hak arama özgürlüğüne<sup>257</sup> müdahale olarak değerlendirilmektedir<sup>258</sup>. Kanaatimizce bu düzenleme arabuluculuğun amacına uygundur. Anlaşılan hususlarda dava açma yasağı bulunmaması halinde arabuluculuğun

<sup>253</sup> Kesin Hüküm için bkz: PEKCANITEZ/ÖZEKES/AKKAN/KORKMAZ, C. 3, s. 2054; BUDAK/KARAASLAN, s. 284-294; BOZKURT, s. 799-800; BÜYÜKAY, s. 280; İYİLİKLİ, Ahmet Cahit, Hukuk Yargılamasında Kesin Hüküm, Yetkin, 1. Bası, Ankara 2016, s. 38 vd; KÖME AKPULAT, s. 391; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN YILDIRIM, s. 349 ve 553-565; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 553; KAR, İş Yargılaması, s. 435; KURU, Usul, s. 550-565; kesin hüküm koşulları bakımından bkz: YARG. 16. HD. T. 15.07.1991, E. 1990/12819, K. 1991/10931; YARG. 9. HD. T. 24.6.2013, E. 2011/12953, K. 2013/19255, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), ET: 17.03.2019; YARG. HGK., T. 05.02.2003, E. 2003/30, K. 2003/57, [www.lexpera.com](http://www.lexpera.com), ET: 17.03.2019; YARG. HGK., T. 23.2.2005, E. 2005/21-66, K. 2005/93, [www.lexpera.com](http://www.lexpera.com), ET: 17.03.2019; YARG. HGK., T. 03.03.2010, E. 2010/11-75, K. 2010/121, [www.lexpera.com](http://www.lexpera.com), ET: 17.03.2019; YARG. HGK., T. 8.12.2010, E. 2010/1-602, K. 2010/643, [www.lexpera.com](http://www.lexpera.com), ET: 17.03.2019.

<sup>254</sup> BÜYÜKAY, s. 281 ve 286-287.

<sup>255</sup> EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 98; AZAKLI ARSLAN, s. 242.

<sup>256</sup> AZAKLI ARSLAN, s. 67 ve 237; TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 129; ÖZBEK, Anayasal, s. 138.

<sup>257</sup> BUDAK/KARAASLAN, s. 41; YARG. HGK., 23.10.1987, 9-639/797, KAR, İş Yargılaması s. 479; YARG. 9. HD. T. 20.2.2015, E. 2013/4498, K. 2015/7583, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), ET: 17.03.2019.

<sup>258</sup> AZAKLI ARSLAN, s. 186; KÖME AKPULAT, s. 390; KAR, İş Yargılaması, s. 411.

anlamsızlaşacağını ve güven vermeyeceğini düşünmekteyiz. Ancak, irade sakatlığı<sup>259</sup>, arabuluculuğa elverişli olmayan bir konuda anlaşma yapılmış olması ya da arabuluculuk faaliyetinin hatalı işlemiş olması gibi sebeplerle dava açılmaz yasağına takılmadan dava açılabilir<sup>260</sup>.

Tarafların anlaşma sağlandıktan sonra aslında bir miktar daha alacakları olduğunu iddia etmeleri mümkün değildir<sup>261</sup>. Bu sebeple anlaşma noktalarının net şekilde belirlenmesi ve yazıya dökülmesi oldukça önemlidir<sup>262</sup>. Ancak her ne kadar dava açılmaz yasağı bulursa da hukuk sisteminde tarafların mahkemeler nezdinde, bir esas numarası olarak dava açmasını da engelleyici bir düzenleme bulunmamaktadır. Taraflar arasındaki uyuşmazlık anlaşmayla sona ermiş olmasına rağmen uzlaşılacak konular hakkında dava açılması halinde bu dava hukuki yarar yokluğu nedeniyle usulden reddedilir<sup>263</sup>. Zira tarafların anlaşmaları kesin hüküm teşkil etmediğinden uzlaşılacak hususlarda dava açıldığında kesin hüküm itirazı ile sonuçlanamayacaktır<sup>264</sup>.

## 5. ANLAŞMA BELGESİNİN İCRASI

Taraflardan biri yapılan anlaşmaya uygun davranmadığı takdirde diğer taraf ya dava açacak ya da uyuşmazlık konusunun uygunluğuna göre icra takibi yoluna başvuracaktır. Taraflar bir anlaşma belgesi düzenlemiş ve taraflardan biri bu anlaşma belgesine uymamış ise ve anlaşma belgesi icra edilebilirlik şerhi alınarak veya taraflar, vekilleri ve arabulucu ile beraber imzalanarak ilam niteliğinde belge haline dönüştürülmüş ise ilamlı icraya konu olacaktır<sup>265</sup>. Dava açıldıktan sonra arabulucuya başvurulmuş ve anlaşma neticesi davaya yansıtılmış ise ilam halini alacaktır. Noterde onaylanma veya düzenlenme şeklinde bir belge ise borç ikrarını içeren belge olup olmadığına bakılacak ve borç ikrarını içermesi halinde İİK m. 38'e göre ilam niteliğinde

<sup>259</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s. 90-127; NOMER, s. 90 vd; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ ARPACI, s. 344; ANTALYA, s. 305 vd.

<sup>260</sup> BÜYÜKAY, s. 119 ve 287; KÖME AKPULAT, s. 392; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 775; KAR, İş Yargılaması, s. 408; YARG. 21. HD., T. 19.4.2016, E. 2015/13528, K. 2016/6953, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), ET: 17.03.2019.

<sup>261</sup> ÇİL, Arabuluculuk, s. 47.

<sup>262</sup> ÇİÇEK, s. 60 ve 129.

<sup>263</sup> ÇİÇEK, s. 128; CANBOLAT, Talat/OCAK, Saim /OĞUZ, Özgür /KARACA, Aybüke/ BULUR, Alper/KOÇ, Erol, İş Hukukunda Arabuluculuk Uzmanlık Eğitimi Kaynak Kitabı, 2018, s. 11; AZAKLI ARSLAN, s. 245; BÜYÜKAY, s. 118.

<sup>264</sup> AZAKLI ARSLAN, s. 82.

<sup>265</sup> KIYAK, s. 536.

belge sayılarak ilamlı icraya konu olacaktır. Adi yazılı bir belge olarak düzenlenmiş ise o halde ilamsız icraya konu olacaktır<sup>266</sup>. İlam niteliği bulunmayan anlaşma belgesi düzenlenmiş ve anlaşılan hususlara uyulmamış ise eda davası<sup>267</sup> açılarak da anlaşılan hususlara uyulması istenebilir<sup>268</sup>.

## B. TARAFLARIN ANLAŞAMAMASI

Tarafların anlaşamaması halinde arabulucu, faaliyeti sonlandırarak, sona ermeye ilişkin tutanak tutar ve arabuluculuk bürosuna sonucu bildirir<sup>269</sup>. Dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuşsa taraflar dava yoluna başvurabilir. Dava açıldıktan sonra arabulucuya başvurulmuşsa, ertelenmiş olan yargılama kaldığı yerden devam edecektir. HMK 140/3'e göre "*Ön inceleme duruşmasının sonunda tarafların sulh veya arabuluculuk faaliyetinden bir sonuç alıp almadıkları, sonuç alamadıkları takdirde anlaşamadıkları hususların nelerden ibaret olduğu tutanakla tespit edilir. Bu tutanağın altı, duruşmada hazır bulunan taraflarca imzalanır. Tahkikat bu tutanak esas alınmak suretiyle yürütülür.*" Bu hükme göre ön inceleme duruşmasının sonunda veya hakim taraflara arabuluculuk için bir sonraki duruşmaya kadar süre vermişse bu duruşmanın sonunda, tarafların arabuluculuk faaliyetinden bir sonuç alıp almadıkları, sonuç alamadıkları takdirde anlaşamadıkları hususların nelerden ibaret olduğu tutanakla tespit edilecektir. Bu tutanak tahkikata esas olacağından tüm hususlar mutlaka bu tutanağa geçirilmelidir<sup>270</sup>.

<sup>266</sup> EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 101 ve 182; BÜYÜKAY, s. 116-117.

<sup>267</sup> Eda davası, bir şeyin yapılması veya verilmesi talebini içeren davadır. Ayrıntılı bilgi için bkz: PEKCANİTEZ/ÖZEKES/AKKAN/KORKMAZ, C. 2, s. 960; BUDAK/KARAASLAN, s. 135; BOZKURT, s. 305-325; ÇİL/KAR, s. 12; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN YILDIRIM, s. 201; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 340; KAR, İş Yargılaması, s. 476; YARG. 22. HD. T. 2.7.2013, E. 2012/25883, K. 2013/16250, YARG. 9. HD. T. 16.1.2019, E. 2015/30971, K. 2019/1208, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), ET: 17.03.2019.

<sup>268</sup> BÜYÜKAY, s. 120.

<sup>269</sup> ÇİÇEK, s. 132.

<sup>270</sup> KURU, s. 239 ve 241.

## İKİNCİ BÖLÜM

### BİREYSEL İŞ UYUŞMAZLIKLARINDA ZORUNLU ARABULUCULUK

#### I. GENEL OLARAK

7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu 25.10.2017 tarihinde yayınlanmış, dava şartı arabuluculuk ise 01.01.2018 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 01.01.2018 tarihinden önce açılmış olan davalar, zorunlu arabuluculuğa tabi değildir. Hatta 01.01.2018 tarihinden önce açılmış ancak bu tarihten sonra mahkemenin görevsizlik kararı vermiş olması halinde dahi, dosya görevli mahkemeye gönderilecek, zorunlu arabuluculuğa tabi olmayacaktır<sup>271</sup>.

Zorunlu arabuluculuk sistemine benzer düzenlemeler esasında hukukumuzda önceden beri mevcuttur. Örneğin TKHK’de düzenlenen belirli parasal sınırların altında kalan uyuşmazlıklar için öncelikle hakem heyetlerine başvurulması gerekmektedir. Ayrıca 6356 sayılı SenTİSK’de düzenlenen toplu iş uyuşmazlıklarının çözümünde de arabulucuya başvurma zorunlu olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla her ne kadar yeni bir sistem gibi dursa da iş uyuşmazlıklarında zorunlu arabuluculuk uyuşmazlık çözüm yolu olarak yeni bir sistem değildir<sup>272</sup>. Bununla birlikte iş hukukunda zorunlu arabuluculuk düzenlemesine paralel olarak, 7155 Sayılı Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanunu’nun 20. maddesi ile 13/01/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’na 5. maddesinden sonra gelmek üzere 5/A maddesi ve 7155 Sayılı Kanun’un 23. maddesi ile 6325 sayılı Kanuna 4. Bölümden sonra gelmek üzere “Dava Şartı Olarak Arabuluculuk” başlığıyla 5. Bölüm ve 18/A maddesi eklenmiştir. Böylece kanunlarda belirtilen ticari davalardan konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmuş olması dava şartı 01/01/2019 tarihinde yürürlüğe girmiştir<sup>273</sup>.

Bu bölümde 7036 Sayılı Kanun kapsamında bireysel iş uyuşmazlıklarında zorunlu arabuluculuk düzenlemesi ele alınacaktır. Ancak 7036 Sayılı İş Mahkemeleri

<sup>271</sup> ÇİL, Arabuluculuk, s. 17.

<sup>272</sup> OĞUZ, s. 83; KAR, İş Yargılaması, s. 127.

<sup>273</sup> Ticari Davalarda Arabuluculuk için bkz: BERBEROĞLU YENİPİNAR, Filiz, Ticari Davalarda Arabuluculuk Rehberi, Aristo, 1. Bası, İstanbul 2019, s. 145-155.

Kanunu'nda arabulucunun nitelikleri, eğitimi, eğitim kuruluşları, sınav, arabulucunun hakları ve yükümlülükleri gibi konular düzenlenmemiş olup, 7036 Sayılı Kanun'un 3. maddesinde hüküm bulunmayan hâllerde niteliğine uygun düştüğü ölçüde 07/06/2012 tarihli 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu hükümleri uygulanacaktır (İşMK m. 3/21).

## II. ZORUNLU ARABULUCULUĞUN KAPSAMI

Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır (İşMK m. 3/1). Bu fıkrada belirtilen *kanuna* ifadesinin ne anlama geldiğini açıklamak gerekir. İş Kanunu dışında başka kanunlarda da düzenlenen iş sözleşmeleri mevcuttur. 7036 sayılı Kanun'un 5. maddesi 1. fıkrasına göre İş Mahkemeleri;

- 5953 sayılı Kanuna tabi gazeteciler,
- 854 sayılı Kanuna tabi gemi adamları,
- 22/05/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununa,
- 11/01/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun İkinci Kısımının Altıncı Bölümünde düzenlenen hizmet sözleşmelerine tabi işçiler ile işveren veya işveren vekilleri arasında, iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıklarına,
- İdari para cezalarına itirazlar ile 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesi kapsamındaki uyuşmazlıklar hariç olmak üzere Sosyal Güvenlik Kurumu veya Türkiye İş Kurumunun taraf olduğu iş ve sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlıklara,
- Diğer kanunlarda iş mahkemelerinin görevli olduğu belirtilen uyuşmazlıklara, ilişkin dava ve işlere bakar.

Böylece TBK kapsamından, Deniz İş Kanunu'ndan, Basın Mesleğinde Çalışanlarla Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkındaki Kanun'undan, iş ve sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı talepli iş

uyuşmazlıkları da iş mahkemeleri görevine girmiştir ve işçi veya işveren alacak ve talepleri için arabuluculuk dava şartı olarak kabul edilmiştir.

7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun Geçiş Hükümleri Başlıklı Geçici 1. maddesinin 1. fıkrasına göre Mülga 5521 sayılı Kanun gereğince kurulan iş mahkemeleri, bu Kanun uyarınca kurulmuş iş mahkemeleri olarak kabul edilir. Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılmış olan davalar, açıldıkları mahkemelerde görülmeye devam olunur.

İş sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların zorunlu arabuluculuk kapsamında sayılması için taraflarını işçi ve işverenin oluşturduğu iş ilişkisinden kaynaklı bir uyuşmazlık olması gerekmektedir<sup>274</sup>. Örneğin, iş ilişkisi içerisinde haksız fiil ve sebepsiz zenginleşmeye<sup>275</sup> dayalı alacak veya tazminatlar, işçi veya işverenin birbirlerini yaralaması, hakaret etmesi sonucu oluşan tazminat talepleri de zorunlu arabuluculuk kapsamındadır<sup>276</sup>.

İşçi ve işveren arasında, aralarındaki iş ilişkisinden doğan uyuşmazlıklara iş uyuşmazlığı denir<sup>277</sup>. Bir veya birden fazla işçi ile bir veya birden fazla işveren arasındaki iş ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıklar bireysel iş uyuşmazlıklarıdır<sup>278</sup>. İş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi veya iş hukuku mevzuatı ile tanınmış hakların uygulanmaması veya ihlal edilmiş olması sonucu doğan uyuşmazlıklar bireysel hak

<sup>274</sup> ÇİÇEK, s. 100; ERDEM, s. 246; EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 117; GÜNAY, s. 107; KURT, Resul, s. 427; SENYEN-KAPLAN, E. Tuncay, Bireysel İş Hukuku, Gazi, 9. Bası, Ankara 2018, s. 43; ÇİL, Arabuluculuk, s. 19; KAR, İş Yargılaması, s. 388.

<sup>275</sup> Sebepsiz Zenginleşme hakkında detaylı bilgi için bkz: OĞUZMAN/ ÖZ, C.2, s. 313 vd; NOMER, s. 275 vd; GÜNAY, s. 108; ANTALYA, s. 31; KAR, İş Yargılaması, s. 397.

<sup>276</sup> ÇİÇEK, s. 101; AZAKLI ARSLAN, s. 138; ŞAHİN EMİR/ KAZMAZ TEPE, s. 1486; GÜNAY, s. 108; BULUR, Yöntem, s. 52; KURT, Resul, s. 427; SENYEN-KAPLAN, s. 42.

<sup>277</sup> ŞİŞLİ, Zeynep, Bireysel İş Uyuşmazlıkları ve Yargısal Çözüm, Ankara Barosu Dergisi, S.2, 2012, s. 48; ÖZDEMİR, Olgu, 601; AZAKLI ARSLAN, s. 137; KAR, Bektaş, 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu İle Getirilen Düzenlemeler, İntes İnşaat Sanayi Dergisi, S. 165, Ocak Şubat 2018, s. 20, (Kısaltma: Düzenlemeler); DEMİRCİOĞLU/ CENTEL, s. 315.

<sup>278</sup> MANAV ÖZDEMİR, s. 195; TUNCAY, A. Can/ SAVAŞ KUTSAL, Burcu, Toplu İş Hukuku, Beta, 6. Bası, İstanbul 2017, s. 344; ÖNDER, s. 12; TUNÇOMAĞ, Kenan/ CENTEL, Tankut, İş Hukukunun Esasları, Beta, 9. Bası, İstanbul 2018, s. 418; DEMİRCİOĞLU/CENTEL, s. 315; ÇELİK, Nuri/ CANIKLİOĞLU, Nurşen/ CANBOLAT, Talat, İş Hukuku Dersleri, Beta, 31. Bası, İstanbul, 2018, s. 986.

uyuşmazlığı olarak tanımlanır<sup>279</sup>. Toplu pazarlık, toplu iş sözleşmesi sürecinde ortaya çıkan, topluluğu ilgilendiren, sendikanın dahil olduğu uyuşmazlıklar ise toplu iş uyuşmazlıklarıdır<sup>280</sup>. Toplu iş sözleşmesi ile tanınmış hakların uygulanmaması veya ihlal edilmiş olması sonucu doğan uyuşmazlıklar toplu hak uyuşmazlığı olarak tanımlanır<sup>281</sup>. Toplu pazarlık aşamasında bir hakkın elde edilmesi, bir hak oluşturulması veya korunması ile ilgili uyuşmazlıklar toplu menfaat uyuşmazlıklarıdır<sup>282</sup>. Menfaat uyuşmazlıklarının çözümü için 7036 Sayılı Kanun kapsamında değil, 6356 sayılı SenTİSK kapsamında olağan veya olağanüstü arabuluculuğa başvurulacaktır<sup>283</sup>. 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'na göre, arabuluculuğa başvurulması zorunlu uyuşmazlıklar kanundan, bireysel veya toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan hak uyuşmazlıklarıdır<sup>284</sup>.

Zorunlu arabuluculuğa tabi işçi alacakları; ücret, prim, ikramiye, fazla çalışma ücreti, fazla sürelerle çalışma ücreti, hafta tatili ücreti, yıllık izin ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücreti, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, ayrımcılık tazminatı, kötü niyet tazminatı, sendikal tazminat, yol yardımı, yakacak yardımı, örneğin mobingten kaynaklanan maddi ve manevi tazminat olarak sıralanabilir<sup>285</sup>.

Zorunlu arabuluculuğa tabi işveren alacakları; cezai şart, avans iadesi, eğitim gideri, ihbar tazminatı, maddi ve manevi tazminat, işçinin verdiği zararlar, 6098 Sayılı TBK'nın 395. maddesinde düzenlenen işçinin bizzat çalışma borcu, 396. maddesinde düzenlenen özen ve sadakat borcu, 397. maddesinde düzenlenen teslim ve hesap verme

<sup>279</sup> EKMEKÇİ, Ömer, Toplu İş Hukuku Dersleri, Onikilevha, 1. Bası, İstanbul 2018, s. 349-350; ÇİÇEK, s. 93; ŞİŞLİ, s. 48; ÖZDEMİR, Olgu, s. 602-603; AZAKLI ARSLAN, s. 114; DEMİRCİOĞLU/CENTEL, s. 315.

<sup>280</sup> EKMEKÇİ, s. 349-350; ÇİÇEK, s. 150 ve 170; ŞİŞLİ, s. 48; ÖZDEMİR, Olgu, s. 602; AZAKLI ARSLAN, s. 114; TUNCAY/SAVAŞ KUTSAL, s. 343 ve 344; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 419; DEMİRCİOĞLU/CENTEL, s. 315; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s. 986.

<sup>281</sup> ÇİÇEK, s. 93; ŞİŞLİ, s. 48; TUNCAY/SAVAŞ KUTSAL, s. 343; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 419; DEMİRCİOĞLU/CENTEL, s. 315.

<sup>282</sup> ÇİÇEK, s. 150; ŞİŞLİ, s. 48; AZAKLI ARSLAN, s. 114; TUNCAY/SAVAŞ KUTSAL, s. 344; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 419; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s. 985.

<sup>283</sup> EKMEKÇİ, s. 335-342; OĞUZ, s. 78; AZAKLI ARSLAN, s. 115; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s. 991-996.

<sup>284</sup> OĞUZ, s. 78; MANAV ÖZDEMİR, s. 195.

<sup>285</sup> ÇİÇEK, s. 100; ERDEM, s. 246; ÖZEKES, s. 283; ÖZDEMİR, Cumhuriyet, İş Davalarında Zorunlu Arabuluculuk Sistemi, Mali Çözüm Dergisi, Y. 27, Kasım-Aralık 2017, s. 245; EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 117; KÖME AKPULAT, s. 355; GÜNAY, s. 108; SENYEN-KAPLAN, s. 43; ÇİL, Arabuluculuk, s. 19; KILIÇOĞLU, s. 678.

borcu, 398. maddesinde düzenlenen fazla çalışma borcu, 399. maddesinde düzenlenen düzenlemelere ve talimatlara uyma borcu, 400. maddede düzenlenen işçi borçlarından ve işçinin sorumluluğundan kaynaklanan alacaklar olarak sıralanabilir<sup>286</sup>.

### III. ZORUNLU ARABULUCULUK KAPSAMI DIŞINDA KALAN UYUŞMAZLIKLAR

İş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat ile bunlarla ilgili tespit, itiraz ve rücu davaları hakkında dava şartı hükmü uygulanmaz (İşMK m. 3/1). Bu uyuşmazlıklarla alakalı doğrudan iş mahkemelerinde dava açılabileceği gibi istenirse iradi olarak arabuluculuğa başvurulması da mümkündür<sup>287</sup>. Disiplin cezalarına ilişkin veya alt işveren ve asıl işveren arasındaki rücu davalarında arabulucuya başvurma dava şartı bulunmamaktadır<sup>288</sup>. Hizmet tespiti, SGK uyuşmazlıkları kamu düzeniyle ilgili olduğundan ve tarafların serbestçe tasarruf edemeyecekleri uyuşmazlıklardan olduğundan zorunlu arabuluculuk kapsamı dışında tutulmuştur<sup>289</sup>. Bunun dışında toplu iş sözleşmesine dayanan örneğin sendika üyeliği, dayanışma aidatı alacağı gibi konuları içeren davalar zorunlu arabuluculuk kapsamı dışındadır<sup>290</sup>. İş ilişkisinden kaynaklanmayan veya iş ilişkisinin kurulmadığı bir zamanda ortaya çıkan alacaklar arabuluculuk kapsamı dışındadır<sup>291</sup>. *Ekmekçi/Özekes/Atalı*, askerden dönen işçinin işe alınmaması sebebiyle tazminat talebi için doğrudan dava açılabileceğini belirtmiştir<sup>292</sup>. Geçici hukuki korumalar da zorunlu

<sup>286</sup> ÇİÇEK, s. 100; ERDEM, s. 246; ÖZEKES, s. 283; ÖZDEMİR, s. 245; KÖME AKPULAT, s. 355; SENYEN-KAPLAN, s. 43; ÇİL, Arabuluculuk, s. 19; KILIÇOĞLU, s. 678.

<sup>287</sup> ÇİÇEK, s. 102; ÖZDEMİR, s. 246; EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 121; RÜZGAR, Orhan/TAŞ, Yunus, İş Mahkemelerinin Görevi ve Yargılama Usulü, Dora, 1. Bası, Bursa 2018, s. 71; KÖME AKPULAT, s. 360; AZAKLI ARSLAN, s. 137; ŞAHİN EMİR/KAZMAZ TEPE, s. 1486.

<sup>288</sup> OĞUZ, s. 78; AZAKLI ARSLAN, s. 137; KÖME AKPULAT, s. 361; KAR, İş Yargılaması, s. 397.

<sup>289</sup> EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 122; ŞAHİN EMİR / KAZMAZ TEPE, s. 1486; KÖME AKPULAT, s. 363; ÇİL, Arabuluculuk, s. 24; KAR, İş Yargılaması, s. 397; YARG. 10. HD. T. 20.05.2013, E. 2012/11811, K.2013/10817, [www.lexpera.com](http://www.lexpera.com), ET: 16.03.2019; YARG. 10. HD. T. 17.01.2013, E. 2012/21697, K. 2013/264, [www.lexpera.com](http://www.lexpera.com), ET: 16.03.2019.

<sup>290</sup> ERDEM, s. 247; EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 121; AZAKLI ARSLAN, s. 113; KÖME AKPULAT, s. 362; KAR, İş Yargılaması, s. 394.

<sup>291</sup> EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 121; KÖME AKPULAT, s. 355; KAR, İş Yargılaması, s. 394.

<sup>292</sup> EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 120.

arabuluculuk kapsamı dışında tutulmuştur. İhtiyati tedbir, ihtiyati haciz, delil tespiti gibi konularda mahkemeler yetkilidir<sup>293</sup>.

#### IV. DAVA ŞARTI DÜZENLEMESİ

HMK'nın 114. maddesi 1. fıkrasında dava şartları<sup>294</sup> sayılmıştır. Aynı maddenin 2. fıkrasına göre diğer kanunlarda yer alan dava şartları saklıdır. O halde 7036 Sayılı Kanun'un 3. maddesi 1. fıkrası ile düzenlenen dava şartı, HMK'nın 114. maddesi 2. fıkrasına dayanarak uygulanacaktır. Mahkeme, dava şartlarının mevcut olup olmadığını, davanın her aşamasında kendiliğinden araştırır<sup>295</sup> (HMK m. 115/1). Taraflar da dava şartı noksanlığını her zaman ileri sürebilirler. Mahkeme, dava şartı noksanlığını tespit ederse davanın *usulden reddine* karar verir. Ancak, dava şartı noksanlığının giderilmesi mümkün ise bunun tamamlanması için kesin süre verir. Bu süre içinde dava şartı noksanlığı giderilmemişse davayı dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddeder<sup>296</sup> (HMK m. 115/2).

Dava şartı arabuluculuk, iş sözleşmesinin feshedilmiş olmasına bağlı değildir. İş sözleşmesi devam ediyor olsa dahi yerine getirilmelidir<sup>297</sup>. Dava şartı her alacak için ayrı ayrı yerine getirilmiş olmalıdır. Örneğin kıdem tazminatı ve ücret alacağı için arabuluculuğa gidilmiş ve anlaşma sağlanamamış ise dava şartı sadece bu alacaklar yönünden gerçekleşmiş olacaktır. Artık dava açılırken sadece kıdem tazminatı ve ücret alacağı talep edilebilecek, arabuluculuk yoluna başvurulmamış diğer alacakların, örneğin ihbar tazminatının da talep edilmesi halinde ihbar tazminatı açısından dava şartı yokluğu söz konusu olacaktır<sup>298</sup>. Bu konuda Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi "*Önemli olan husus, dava açılmadan önce dava şartının yerine getirilmesi yani*

<sup>293</sup> EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 192; KÖME AKPULAT, s. 364.

<sup>294</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz: PEKCANİTEZ/ÖZEKES/AKKAN/KORKMAZ, C. 2, s. 925-950; BUDAK/KARAASLAN, s. 151-168; KAR, İş Yargılaması, s. 385; KURU, Usul, s. 136-146.

<sup>295</sup> YARG. HGK., T. 20.12.2017, E. 2017/2268, K. 2017/2020, [www.lexpera.com](http://www.lexpera.com), ET: 16.03.2019; YARG. HGK., T. 14.11.2007, E. 2007/13-848, K. 2007/840, [www.lexpera.com](http://www.lexpera.com), ET: 16.03.2019.

<sup>296</sup> İzmir BAM. 7 HD. T. 21.06.2018, E. 2018/1095, K. 2018/1271, KAR, İş Yargılaması, s. 428; İstanbul BAM. 30. HD. T. 16.10.2018, E. 2018/2753, K. 2018/1559, İstanbul BAM. 31. HD. T. 19.09.2018, E. 2018/2685, K. 2018/1269, KILIÇOĞLU, s. 688.

<sup>297</sup> ÇİL, Arabuluculuk, s. 20.

<sup>298</sup> EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 188; AZAKLI ARSLAN, s. 142; RÜZGAR/TAŞ, s. 82; KÖME AKPULAT, s. 368; ÇİL, Şahin, Zorunlu Arabuluculuk Görüşmelerinde Son Tutanak, İntes İnşaat Sanayi Dergisi, S. 165, Ocak Şubat 2018, s. 30, (Kısaltma: Tutanak); ÇİL, Arabuluculuk, s. 20.

usulünce arabulucuya başvurulması olduğundan, dava dilekçesi ile talep edilen alacak kalemlerinin arabuluculuk tutanağında hiç yazılmamış (örneğin düzenlenen arabuluculuk tutanağında sadece işçi-işveren uyuşmazlığı denilmesi ile yetinilmişse) olması veya kısmen yazılmış (örneğin düzenlenen arabuluculuk tutanağında kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, yıllık izin alacağından söz edilmesi, dava dilekçesinde ise bunlardan başka fazla çalışma ücreti, genel tatil ücreti gibi bir veya birden fazla talebin de yer alması) olması hallerinde, ilk örnekte tutanakta yazılı olmayan alacak kalemleri, ikinci örnekte tutanakta yazılı olmayan alacak kalemleri yönünden dava şartının yerine getirilmediğinden söz edilemez ve davanın usulden reddi gerekmez... davadan önce arabulucuya gitmiş olan tarafı tekrar arabulucuya göndermenin yasa koyucunun amacı, anayasa ve yasa hükümleri ile bağdaşmadığı, usul ekonomisi ilkesine aykırı olduğu, uyuşmazlığın çözüm sürecinin daha da uzamasına ve masrafların artmasına yol açacağı da ortadadır". Şeklinde belirterek, arabuluculuk tutanağında yazılmamış alacak kalemleri için dava şartı yokluğundan davanın usulden reddedilemeyeceğine karar vermiştir<sup>299</sup>. Ancak Yargıtay 9. Hukuk Dairesi bu konuda isabetli bir yaklaşımla "Dava şartı olan zorunlu arabuluculuk uygulamalarında başlangıçta hem talepte bulunanlar ve hem de arabulucular tarafından yapılan bu tür hatalar tarafların mağduriyetlerine sebebiyet verdiği gibi arabuluculuk uygulamasının amaçlandığı gibi uygulanmasına engel olduğundan, arabuluculuk kanununa dayanılarak çıkartılan ve 02.06.2018 tarihinde yürürlüğe giren yönetmeliğin arabuluculuğa hangi konularda başvurulduğuna ilişkin " başvuru formu " uygulamasının başladığı 02.08.2018 tarihine kadar arabuluculuk anlaşamama tutanağında arabuluculuğa konu alacaklar tek tek belirtilmeden " işçilik alacakları " "işçi-işveren uyuşmazlığı" gibi soyut ifadeler kullanılmış ise, başvuru formu getirtilip, talepler açık açık belirtilmiş ise talep formunda belirtilen alacakların görüşmelere konu edildiği açıkça belirtilmemiş ise taraflar arasındaki işçilik alacaklarının tamamının arabuluculuğa konu edildiği kabul edilmelidir. Başka bir deyişle " başvuru formu " uygulamasının başladığı 02.08.2018 tarihi milat kabul edilerek taraflardan kaynaklanmayan bu tür uygulama hataları aşılarak arabuluculuk müessesinin amaca uygun yürütülmesi sağlanmalıdır. Başvuru formu uygulamasının başladığı 02.08.2018 tarihinden sonraki başvurularda ise başvuran ve özellikle başvuru arabuluculuk ile

<sup>299</sup> Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 9. HD. T. 15.11.2018, E. 2018/2288, K. 2018/2001, kişisel arşiv.

*görevli mahkemenin memuruna yapılmış ise görevli memur başvuru formundaki bu tür eksiklikleri giderecek uyarılarda bulunmalı, 02.08.2018 tarihinden sonraki başvurularda başvuru formu içeriğine itibar edilerek sonuca gidilmelidir..” şeklinde karar vermiştir<sup>300</sup>.*

Alacak miktarı açısından düşünüldüğünde ise arabuluculuğun hangi miktar üzerinden yürütüldüğünün önemi yoktur. Önemli olan nokta, hangi alacak kalemleri açısından arabuluculuğun yürütüldüğü ve hangi alacak kalemleri için dava açıldığıdır. Daha sonra belirsiz alacak davası açılmış dahi olsa, arabuluculuğun tüm alacak için yürütüldüğü ve dava şartının yerine getirildiği kabul edilir<sup>301</sup>.

Tarafların zorunlu arabuluculuk yerine ihtiyari arabuluculuğa başvurarak, yani arabuluculuk bürosuna başvurmaksızın, bir arabulucuya başvurup anlaşmaları elbette mümkündür. Ancak bizim de katıldığımız üzere *Çil*, tarafların bu arabuluculuk sürecinde anlaşma sağlayamazlar ise dava şartı arabuluculuk yolunun gerçekleşmemiş olacağını, dava şartı arabuluculuğun ancak yasal prosedüre uygun olarak gerçekleştirildiğinde işletilmiş olacağını belirtmiştir<sup>302</sup>.

#### **A. İŞ UYUŞMAZLIKLARINDAN KAYNAKLANAN ALACAKLAR HAKKINDA İCRA TAKİBİ BAŞLATILMASI AÇISINDAN**

İş uyuşmazlıklarından kaynaklanan alacaklar için icra takibinden önce arabulucuya başvurulması şartı bulunmamaktadır<sup>303</sup>. Borçlu takibe süresi içinde usulüne uygun olarak itiraz ederse, İİK'nın 66. maddesi 1. fıkrası uyarınca takip durur. Bunun üzerine alacaklı itirazın kaldırılması veya itirazın iptali davası açabilir. Bu halde kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve

<sup>300</sup> T.C. YARG. 9. HD. T. 11.2.2019, E. 2019/510, K. 2019/3277, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), ET: 11.05.2019.

<sup>301</sup> EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 188; AZAKLI ARSLAN, s. 142; KAR, İş Yargılaması, s. 397; KAR, İş Yargılaması, s. 399.

<sup>302</sup> ÇİL, Arabuluculuk, s. 18-19.

<sup>303</sup> ÇİÇEK, s. 90-91; EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 195; RÜZGAR/TAŞ, s. 83; KÖME AKPULAT, s. 364; ÇİL, Arabuluculuk, s. 20; KAR, İş Yargılaması, s. 395; 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 68. Maddesi 1. fıkrasına göre “*tarafların İcra ve İflas Kanunundaki hakları saklı olmak kaydıyla; değeri dört bin Türk Lirasının altında bulunan uyuşmazlıklarda ilçe tüketici hakem heyetlerine, altı bin Türk Lirasının altında bulunan uyuşmazlıklarda il tüketici hakem heyetlerine, büyükşehir statüsünde bulunan illerde ise dört bin Türk Lirası ile altı bin Türk Lirası arasındaki uyuşmazlıklarda il tüketici hakem heyetlerine başvuru zorunludur.*” Bu düzenlemede de görüldüğü gibi tüketici hakem heyetlerine başvurunun zorunlu olması icra takibi yapılmasına engel değildir.

tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarında arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı itirazın iptali davası bakımından da uygulama alanı bulacaktır<sup>304</sup>. Ancak zorunlu arabuluculuk dava şartına başvurulmuş fakat anlaşma sağlanamamış, bunun üzerine icra takibi başlatılmış ise karşı tarafın icra takibine itirazı halinde açılacak itirazın iptali davası veya itirazın kaldırılması talebi bakımından zorunlu arabuluculuk dava şartının uygulanması gerekmeyecektir<sup>305</sup>.

## **B. KARŞI DAVALAR, EK DAVALAR ve TOPLULUK DAVALARI AÇISINDAN**

Karşı dava, bir davanın davalısının, asıl dava ile karşı dava arasında takasa veya mahsup ilişkisi ya da bir bağlantı olması halinde, davacıya karşı cevap süresinde açtığı davadır<sup>306</sup>. Karşı davaların açılması bakımından da iş uyuşmazlığı kapsamında kalan ancak arabuluculukta müzakere edilmemiş alacaklar için arabuluculuğa başvurulması gerekmektedir<sup>307</sup>. Bir görüşe göre davalı, asıl davanın görülmesi esnasında arabulucuya başvurmalı ve arabuluculuğu bekletici mesele olarak ileri sürmelidir<sup>308</sup>. Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre arabuluculuğa cevap verme süresi içinde başvurulmalı, anlaşma sağlanamadığı takdirde cevap verme süresi içinde karşı dava açılmalıdır. Ancak arabuluculuk sürecinde son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar cevap süresi işlememelidir<sup>309</sup>.

Doktrinde, ek dava asıl dava ayırt etmeksizin dava şartının yerine getirilerek arabuluculuğa başvurulması gerektiği belirtilmektedir<sup>310</sup>. *Erdem*'e göre ek davalarda dava değerini arttırmaya yönelik olduğu talep konusu aynı olduğundan arabuluculuğa başvurma zorunluluğu yoktur<sup>311</sup>. Kanaatimizce de arabuluculuğun hangi miktar üzerinden yürütüldüğünün değil, hangi alacak kalemleri açısından önemi olduğundan ek

<sup>304</sup> ÇİÇEK, s. 91; ERDEM, s. 255; RÜZGAR/TAŞ, s. 83; KÖME AKPULAT, s. 364; ÇİL, Arabuluculuk, s. 20.

<sup>305</sup> ÇİL, Arabuluculuk, s. 18; KAR, İş Yargılaması, s. 397; Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 7. HD. T. 22.05.2018, E. 2018/2030, K. 2018/1414, KAR, İş Yargılaması, s. 397.

<sup>306</sup> ARSLANPINAR, Tuğçe, Medeni Yargılama Hukukunda Karşı Dava, Yetkin, 1. Bası, Ankara 2017, s. 18; BOZKURT, s. 45; KÖME AKPULAT, s. 370; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 398; PEKCANITEZ/ÖZEKES/AKKAN/KORKMAZ, C. 2, s. 1228; KURU, Usul, s. 422-428.

<sup>307</sup> KÖME AKPULAT, s. 370; ERDEM, s. 256; ÇİL, Arabuluculuk, s. 21.

<sup>308</sup> EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 193; KÖME AKPULAT, s. 370.

<sup>309</sup> ERDEM, s. 256; ÇİL, Arabuluculuk, s. 22.

<sup>310</sup> BOZKURT, s. 128-129; ÇİL, Arabuluculuk, s. 21.

<sup>311</sup> ERDEM, s. 256.

dava açısından arabuluculuğa başvurma zorunluluğu yoktur. Kaldı ki, alacak konusu için arabuluculuk görüşmesi yapılmış ve anlaşma sağlanamadığından dava açılmıştır. Bu halde taraflara ek dava için tekrar arabuluculuğa gitme zorunluluğu getirmenin yararı olmayacak, arabuluculuk bir külfet haline dönüşecektir.

Topluluk davaları, benzer iddialar ile bir grubu temsil eden bir veya birden fazla kişinin topluluk adına dava açmasıdır<sup>312</sup>. Bu konuda da kanunda herhangi bir düzenleme bulunmamasıyla birlikte doktrinde topluluğu temsil eden bir veya birden fazla kişinin topluluk adına arabuluculuğa başvurusunun usul ekonomisi bakımından daha uygun olacağı ifade edilmiştir<sup>313</sup>.

### C. DAVA ŞARTINA UYMAMANIN SONUÇLARI

Davacı, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamadığına ilişkin son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dilekçesine eklemek zorundadır. Bu zorunluluğa uyulmaması hâlinde mahkemece davacıya, son tutanağın *bir haftalık kesin süre* içinde mahkemeye sunulması gerektiği, aksi takdirde davanın usulden reddedileceği ihtarını içeren davetiye gönderilir. İhtarın gereği yerine getirilmez ise dava dilekçesi karşı tarafa tebliğe çıkarılmaksızın davanın *usulden reddine* karar verilir (İşMK m. 3/2). Madde metninde de açıkça görüldüğü üzere mahkeme arabuluculuğa başvuru yapılmış olup olmadığına ilişkin dava şartını dosya üzerinden inceleyecek, arabuluculuk tutanağının dava dilekçesine ekli olmaması halinde, davanın usulden reddinden evvel, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamadığına ilişkin son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini sunması için davacıya bir haftalık süre verecektir<sup>314</sup>.

Davacı eğer zorunlu arabulucuya başvurarak dava şartını yerine getirmiş ise son tutanağı dava dilekçesine eklemeli, eğer eklemediyse mahkemenin verdiği bir haftalık

<sup>312</sup> HMK m. 113 “Dernekler ve diğer tüzel kişiler, statüleri çerçevesinde, üyelerinin veya mensuplarının yahut temsil ettikleri kesimin menfaatlerini korumak için, kendi adlarına, ilgililerin haklarının tespiti veya hukuka aykırı durumun giderilmesi yahut ilgililerin gelecekteki haklarının ihlal edilmesinin önüne geçilmesi için dava açabilir.” TAŞPOLAT TUĞSAVUL, Melis, Kolektif Hukuki Yarar Çerçevesinde Topluluk Davaları, Onikilevha, 1. Bası, İstanbul, 2016, s. 47 vd.; ÖZBAY, İbrahim, Grup Davaları, Yetkin, 1.Bası, Ankara 2009, s. 34; PEKCANITEZ/ÖZEKES/AKKAN/KORKMAZ, C. 2, s. 1098.

<sup>313</sup> ERDEM, s. 256; ÇİL, Arabuluculuk, s. 33.

<sup>314</sup> OĞUZ, s. 79; KÖME AKPULAT, s. 367.

kesin süre içerisinde bu eksikliği tamamlamalıdır. Açıkça anlaşıldığı üzere davacıya verilen bir haftalık kesin süre arabulucuya başvurularak dava şartı eksikliğinin giderilmesi için değildir. Arabulucuya başvurulmamış olduğunun anlaşılması halinde dava şartının tamamlanması beklenmeksizin dava usulden reddedilecektir<sup>315</sup>. Bu sebeple usulden reddedilen dava, zorunlu arabuluculuk dava şartının yerine getirilmesi sonrası tekrar açılabilir ve tekrar açılan bu dava kesin hüküm itirazına uğramaz<sup>316</sup>.

## V. TARAFLAR

### A. İŞÇİ

Zorunlu arabuluculuk taraflarından biri işçi diğer tarafı işverendir. 4857 Sayılı İş Kanunu m. 2/1'e göre bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi denir<sup>317</sup>. 854 Sayılı Deniz İş Kanunu 2. maddesine göre bir hizmet akdine dayanarak gemide çalışan kaptan, zabıt ve tayfalarla diğer kimselere "gemi adamı" denir. 5953 Sayılı Kanun'un 1. maddesi 1. fıkrasına göre bu Kanunun şümulüne giren fikir ve sanat işlerinde ücret karşılığı çalışanlara gazeteci denir. 03/06/1952 tarihli ve 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunda düzenlenen gazeteci ile 20/04/1967 tarihli ve 854 sayılı Deniz İş Kanununda düzenlenen gemi adamı, bu madde kapsamında işçi sayılır. 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 2. maddesi 4. fıkrasına göre iş sözleşmesi dışında ücret karşılığı iş görmeyi taşıma, eser, vekâlet, yayın, komisyon ve adi şirket sözleşmesine göre bağımsız olarak meslekî faaliyet olarak yürüten gerçek kişiler de işçi sayılır (İşMK m. 3/20).

<sup>315</sup> ÇİÇEK, s. 92; EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 164; AZAKLI ARSLAN, s. 141; RÜZGAR/TAŞ, s. 71; KÖME AKPULAT, s. 366; GÜNAY, s. 109; KURT, Resul, s. 424; SENYEN-KAPLAN, s. 44; ÇİL, Arabuluculuk, s. 26; KAR, İş Yargılaması, s. 387; İstanbul BAM. 26 HD. T. 17.10.2018, E. 2018/2662, K. 2018/1397, Antalya BAM. 10 HD. T. 17.12.2018, E. 2018/2601, K. 2018/2857, Adana BAM. 7. HD. T. 17.07.2018, E. 2018/2452, K. 2018/1180, KILIÇOĞU, s. 691 ve 699.

<sup>316</sup> OĞUZ, s. 84; DOĞAN YENİSEY, s. 187; AZAKLI ARSLAN, s. 148.

<sup>317</sup> İşçi kavramı için bkz: SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, Beta, 16. Bası, İstanbul, 2018, s. 141; NARMANLIOĞLU, Ünal, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri 1, Beta, 5. Bası, İstanbul 2014, s. 94; SENYEN-KAPLAN, s. 49; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 49; DEMİRCİOĞLU/CENTEL, s. 33; KAR, İş Yargılaması, s. 311; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s. 83; KILIÇOĞLU, s. 24.

## B. İŞVEREN

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesi 1. fıkrasına göre işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren denir<sup>318</sup>. 854 Sayılı Deniz İş Kanunu 2. maddesine göre gemi sahibine veya kendisinin olmayan bir gemiyi kendi adına ve hesabına işleten kimseye "işveren" denir. 5953 Sayılı Basın İş Kanunu'nun 1. maddesine göre gazetecileri çalıştıran kişilere işveren denir. Buna göre işveren, dernek, vakıf, kooperatif, sendika olabileceği gibi kamu tüzel kişisi de olması mümkündür. İşverenin kamu tüzel kişisi olması durumunda 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 (HUAİK m. 15/8).

## C. TARAFLARIN TEMSİLİ

Arabuluculuk görüşmelerine taraflar bizzat, kanuni temsilcileri veya avukatları aracılığıyla katılabilirler. İşverenin yazılı belgeyle yetkilendirdiği çalışanı da görüşmelerde işvereni temsil edebilir ve son tutanağı imzalayabilir (İŞMK m. 3/18). Taraflar uyuşmazlığı çözmek istemelerine rağmen bu faaliyete katılmak ve karşı tarafla karşılaşmak istemeyebilirler bu durumda müzakerelere avukatları aracılığı ile katılmaları için HMK'nın 74. maddesi gereğince avukatın özel vekaletname ile yetkilendirilmesi gerekmektedir. İşverenin çalışanı da görüşmelerde işvereni temsil edebilir. Bunun için ise işverenin çalışanını yazılı belgeyle yetkilendirmesi yeterlidir. Avukatın yetkilendirilmesi için özel vekaletname aranırken işverenin çalışanı için basit bir yazılı belgenin yeterli olmasının eşitlik ilkesi açısından kanaatimizce haklı olarak eleştirilmektedir<sup>319</sup>.

Hemen burada sendikaların takip yetkisi kapsamında tarafları temsili konusuna değinmek gerekecektir. İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesi 18. fıkrasında arabuluculuk görüşmelerine katılacaklar arasında sendikalardan bahsedilmemiştir. 6356 Sayılı SenTİSK m. 26/2'ye göre "*Kuruluşlar, çalışma hayatından, mevzuattan, örf ve*

<sup>318</sup> İşveren kavramı için bkz: SÜZEK, s. 150; KILIÇOĞLU, s. 26; NARMANLIOĞLU, s. 107-111; SENYEN- KAPLAN, s. 54; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 58; DEMİRCİOĞLU/CENTEL, s. 38; KAR, İş Yargılaması, s. 312; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s. 93.

<sup>319</sup> ÇİÇEK, s. 142.

adetten doğan uyuşmazlıklarda işçi ve işverenleri temsilen; sendikalar, yazılı başvuruları üzerine iş sözleşmesinden ve çalışma ilişkisinden doğan hakları ile sosyal güvenlik haklarında üyelerini ve mirasçılarını temsilen dava açmak ve bu nedenle açılmış davada davayı takip yetkisine sahiptir.<sup>320</sup>” Bu durumda sendikaların işçi ve işverenleri temsilen bu özel dava takip yetkisini arabuluculukta da kullanıp kullanamayacakları tartışılabilir.

*Köme Akpulat*, sendikalara verilen temsil yetkisinin kanuni temsil yetkisi olduğunu, İşMK m. 3/18’de düzenlenen tarafların arabuluculuk görüşmelerine kanuni temsilcileri ile katılabilecekleri düzenlemesi karşısında sendikanın da kanuni temsilci sıfatıyla görüşmelere katıldığını, o halde kanun hükmünden doğan temsil yetkisi bulunan sendikaların, işçi veya işverenleri arabuluculuk görüşmelerinde temsil etmesinin mümkün olabileceğini belirtmiştir<sup>321</sup>.

## VI. YETKİ ve FAALİYET YERİ

İş hukukunda işyerinin devri, geçici iş ilişkisi, alt işverenlik gibi üçlü iş ilişkileri söz konusu olabilmektedir. Bu gibi hallerde birden fazla işverenin sorumluluğu söz konusu olduğundan her iki işveren de arabuluculuk görüşmelerinde bulunacaktır<sup>322</sup>. Başvuru karşı tarafın, karşı taraf birden fazla ise bunlardan birinin yerleşim yerindeki veya işin yapıldığı yerdeki arabuluculuk bürosuna, arabuluculuk bürosu kurulmayan yerlerde ise görevlendirilen yazı işleri müdürlüğüne yapılır (İşMK m. 3/5). Örneğin şirket merkezi başka bir yerde ancak işçi işyerinin başka yerdeki bir şubesinde çalışıyor ise şirket merkezinin bulunduğu yerdeki veya çalıştığı şubenin bulunduğu yerdeki arabuluculuk bürolarına başvurabilir<sup>323</sup>. Ancak yine de işin yapıldığı yerin tespitinde uygulamada zorluklar yaşanmaktadır.

<sup>320</sup> İZMİRLİOĞLU, Ayça, Sendikaların Yargılama Alanına İlişkin Bireysel Nitelikli Faaliyetleri, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 19, S. 2, 2017, s. 134 vd; ŞENER, Battal, Sendikaların Dava Ehliyetinin Topluluk Davası Kapsamında Değerlendirilmesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 18, S. 2, 2016, (Basım Yılı: Nisan 2017), s. 184 vd.

<sup>321</sup> KÖME AKPULAT, s. 383-384.

<sup>322</sup> ÇİÇEK, s. 107.

<sup>323</sup> ÇİÇEK, s. 105.

Görüldüğü üzere yetki, iş mahkemelerinde açılacak davalarda olduğu gibi düzenlenmiştir. Keza HMK'nın 6. maddesine göre genel yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesidir.

### A. YETKİYE İTİRAZ

Arabulucu, görevlendirmeyi yapan büronun yetkili olup olmadığını kendiliğinden dikkate alamaz. Karşı taraf en geç ilk toplantıda, yerleşim yeri ve işin yapıldığı yere ilişkin belgelerini sunmak suretiyle arabuluculuk bürosunun yetkisine itiraz edebilir. Bu durumda arabulucu, dosyayı derhâl ilgili sulh hukuk mahkemesine gönderilmek üzere büroya teslim eder. Mahkeme, harç alınmaksızın dosya üzerinden yapacağı inceleme sonunda yetkili büroyu kesin olarak karara bağlar ve dosyayı büroya iade eder. Mahkeme kararı büro tarafından 11/02/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümleri uyarınca taraflara tebliğ edilir. Yetki itirazının reddi durumunda aynı arabulucu yeniden görevlendirilir ve onuncu fıkrada belirtilen süreler yani *3 haftalık süre* yeni görevlendirme tarihinden başlar. Yetki itirazının kabulü durumunda ise arabuluculuğa başvuran taraf, kararın tebliğinden itibaren *bir hafta içinde* yetkili büroya başvurulabilir. Bu takdirde yetkisiz büroya başvurma tarihi yetkili büroya başvurma tarihi olarak kabul edilir. Yetkili büro, altıncı fıkra uyarınca arabulucu görevlendirir (İŞMK m. 3/9). Yetkisiz büroya başvurma tarihi yetkili büroya başvurma tarihi olarak kabul edileceğine ilişkin hüküm, süreler bakımından düzenlenmiştir. Şöyle ki arabuluculuğa başvuru bakımından süre öngören işe iade gibi uyuşmazlıklarda yetkisiz büroya başvurulmuş olması nedeni ile hak kaybına uğranmaması için kanun koyucu, yetkisiz büroya başvuru tarihini yetkili büroya başvuru tarihi olarak değerlendirileceği düzenlenmiştir. Ancak bunun şartı yetki itirazının kabulü halinde tebliğinden itibaren bir hafta içinde yetkili büroya başvurmaktır. Bir haftalık süreye riayet edilmemesi halinde, yetkili büroya başvuru tarihi dikkate alınacak, bu durumda işe iade gibi fesih bildiriminin tebliğinden itibaren bir ay içinde arabuluculuğa başvuru yapılması gerekmesi gibi süreli başvurularda bu sürenin kaçırılmış olması ihtimali doğacaktır<sup>324</sup>.

Karşı tarafın arabuluculuk bürosunun yetkisine itiraz etmesi ancak yerleşim yeri ve işin yapıldığı yere ilişkin belgelerini sunmak suretiyle mümkündür. Usulüne uygun

---

<sup>324</sup> KÖME AKPULAT, s. 374.

yapılmayan yetki itirazı geçerli kabul edilmez<sup>325</sup>. Ayrıca bu itiraz ancak ilk toplantıda mümkündür. İkinci toplantıda böyle bir itiraz yapılamaz<sup>326</sup>. Arabulucu dosyayı derhâl ilgili yani arabuluculuk bürosunun bulunduğu yerdeki sulh hukuk mahkemesine gönderilmek üzere büroya teslim eder<sup>327</sup>. Yetki itirazının reddi durumunda aynı arabulucunun yeniden görevlendirilmesi durumunda arabulucu tarafından daha önce yapılmış olan işlemlere kaldığı yerden devam etmesi tavsiye edilmektedir<sup>328</sup>. Yetki itirazı ile ilgili prosedür, kötü niyetli kişiler tarafından süreci uzatma amaçlı kullanılabilmesi belirtilerek eleştirilmiştir<sup>329</sup>.

## **B. FAALİYET YERİ**

Arabuluculuk görüşmeleri, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, arabulucuyu görevlendiren büronun bağlı bulunduğu adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonunun yetki alanı içinde yürütülür (İşMK m. 3/19). Ancak taraflar anlaşarak toplantıların başka yerde yapılmasına karar verebilirler<sup>330</sup>.

## **VII. ARABULUCUNUN SEÇİMİ ve ARABULUCULUK ÜCRETİ**

### **A. ARABULUCUNUN SEÇİMİ**

Arabulucu, komisyon başkanlıklarına bildirilen listeden büro tarafından belirlenir. Ancak tarafların listede yer alan herhangi bir arabulucu üzerinde anlaşmaları hâlinde bu arabulucu görevlendirilir (İşMK m. 3/6). maddeden anlaşıldığı gibi zorunlu arabuluculukta arabulucunun büro tarafından belirlenmesi asıldır. Ancak taraflar kendi aralarında anlaşarak bir arabulucu belirleyebilirler.

### **B. ARABULUCULUK ÜCRETİ**

Tarafların arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaları hâlinde, arabuluculuk ücreti, arabuluculuk asgari ücret tarifesinin eki arabuluculuk ücret tarifesinin ikinci kısmına göre aksi kararlaştırılmadıkça taraflarca *eşit şekilde* karşılanır. Bu durumda

<sup>325</sup> ERDEM, s. 248; AZAKLI ARSLAN, s. 152.

<sup>326</sup> ERDEM, s. 249; AZAKLI ARSLAN, s. 152; GÜNAY, s. 104.

<sup>327</sup> KÖME AKPULAT, s. 373.

<sup>328</sup> ÇİÇEK, s. 107; AZAKLI ARSLAN, s. 153.

<sup>329</sup> EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 158-159; AZAKLI ARSLAN, s. 153; KÖME AKPULAT, s. 371; ÇİL, Arabuluculuk, s. 32.

<sup>330</sup> ÇİÇEK, s. 113.

ücret, tarifenin birinci kısmında belirlenen iki saatlik ücret tutarından az olamaz. İşe iade talebiyle yapılan görüşmelerde tarafların anlaşmaları durumunda, arabulucuya ödenecek ücretin belirlenmesinde işçiye işe başlatılmaması hâlinde ödenecek tazminat miktarı ile çalıştırılmadığı süre için ödenecek ücret ve diğer haklarının toplamı, tarifenin ikinci kısmı uyarınca üzerinde anlaşılan miktar olarak kabul edilir (İşMK m. 3/13).

Arabuluculuk faaliyeti sonunda taraflara ulaşılamaması, taraflar katılmadığı için görüşme yapılamaması veya iki saatten az süren görüşmeler sonunda tarafların anlaşamamaları hâllerinde, *iki saatlik ücret tutarı* tarifenin birinci kısmına göre Adalet Bakanlığı bütçesinden ödenir. İki saatten fazla süren görüşmeler sonunda tarafların anlaşamamaları hâlinde ise iki saati aşan kısma ilişkin ücret aksi kararlaştırılmadıkça taraflarca eşit şekilde tarifenin birinci kısmına göre karşılanır. Adalet Bakanlığı bütçesinden ödenen ve taraflarca karşılanan arabuluculuk ücreti, yargılama giderlerinden sayılır<sup>331</sup> (İşMK m. 3/14).

Arabuluculuk faaliyeti sonunda taraflara ulaşılamaması, taraflar katılmadığı için görüşme yapılamaması veya iki saatten az süren görüşmeler sonunda tarafların anlaşamamaları hâllerinde, iki saatlik ücret tutarı tarifenin birinci kısmına göre Adalet Bakanlığı bütçesinden ödeneceği konusunda yapılan düzenleme zorunlu tutulan arabuluculuk faaliyeti bakımından yerinde bulunmuştur<sup>332</sup>.

Arabuluculuk bürosu tarafından yapılması gereken zorunlu giderler; arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılması hâlinde anlaşma uyarınca taraflarca ödenmek, anlaşmaya varılamaması hâlinde ise ileride haksız çıkacak taraftan tahsil olunmak üzere Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanır (İşMK m. 3/16).

Bu düzenleme hazine tarafından karşılanan ücretin geri alınmasını garantilemek adına getirilmiştir. Ancak tarafların arabuluculuktan sonra dava açmaması halinde hazine tarafından ödenen iki saatlik bedelin hazine üzerinde kalacak olması haklı olarak eleştirilmiştir<sup>333</sup>. Ayrıca, dava açıldığında arabuluculuk ücretinin yargılama giderlerinden sayılması ve davayı kaybeden tarafın ödemesine hükmedilmesi,

<sup>331</sup> Adana BAM. 8. HD. T. 15.11.2018, E. 2018/2470, K. 2018/1773, KILIÇOĞLU, s. 271-274.

<sup>332</sup> ÇİÇEK, s. 139.

<sup>333</sup> ÖGUZ, s. 85; ÖZEKES, s. 287; EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 179; KÖME AKPULAT, s. 402.

arabuluculuk ücretinin taraflarca eşit olarak ödeneceğine ilişkin kuralı amaçsızlaştırdığı gerekçesi ile haklı olarak eleştirilmiştir<sup>334</sup>.

## VIII. ARABULUCULUĞUN SÜRESİ ve ZAMANAŞIMI

Arabulucu, yapılan başvuruyu görevlendirildiği tarihten itibaren *üç hafta* içinde sonuçlandırır. Bu süre zorunlu hâllerde arabulucu tarafından en fazla *bir hafta* uzatılabilir (İşMK m. 3/10). Zorunlu hallerin neler olduğu kanunda açıklanmamış olsa da tarafların mecbur kaldığı, elinde olmayan sebeplerin ortaya çıkması ya da tarafların anlaşma sağlamaya yaklaştığı ve süre gereken durumlar zorunlu haller olarak değerlendirilecektir<sup>335</sup>.

Bu şekilde süre sınırı koyularak arabuluculuğun gereğinden fazla uzatılarak, sürüncemede bırakılmasının önüne geçilmiştir<sup>336</sup>. Ancak *Çiçek* tarafından bu süre kısa bulunmuştur<sup>337</sup>. Bu süre içerisinde anlaşma sağlanamadığı takdirde arabulucu tarafından anlaşma sağlanamaması nedeniyle tutanak düzenlenerek arabuluculuk görüşmelerine son verilmelidir<sup>338</sup>. Zorunlu arabuluculuk görüşmelerinin son bulmasından sonra taraflar dava şartını yerine getirmiş olurlar ancak isterlerse uyuşmazlığı ihtiyari arabuluculuğa götürmelerine ve anlaşmalarına engel yoktur<sup>339</sup>.

Arabuluculuk bürosuna başvurulmasından son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar geçen sürede zamanaşımı durur ve hak düşürücü süre işlemez (İşMK m. 3/17). Bu durumda son tutanağın düzenlendiği toplantıda bulunmayan tarafın tutanağın düzenlenmesi ile zamanaşımı süresinin işlemeye devam ettiğini göz önünde bulundurması gerekmektedir. Zira son arabuluculuk tutanağının taraflara tebliğ zorunluluğu bulunmamaktadır<sup>340</sup>. Arabuluculuk sonunda tarafların anlaşamaması halinde, son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren *iki hafta* içinde işe iade davası açılacak, alacak ve tazminatlar için ise *5 yıl* dolmadan dava açılabilecektir<sup>341</sup>.

<sup>334</sup> OĞUZ, s. 86.

<sup>335</sup> AZAKLI ARSLAN, s. 193.

<sup>336</sup> ÇİÇEK, s. 112.

<sup>337</sup> ÇİÇEK, s. 113.

<sup>338</sup> EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 167; ÇİL, Arabuluculuk, s. 37.

<sup>339</sup> KÖME AKPULAT, s. 378; ÇİL, Arabuluculuk, s. 38.

<sup>340</sup> ERDEM, s. 251; KÖME AKPULAT, s. 389.

<sup>341</sup> ÇİÇEK, s. 113; ERDEM, s. 251.

## IX. ARABULUCULUK FAALİYETİNİ SONA ERDİREN HALLER

Arabulucu, taraflara ulaşılamaması, taraflar katılmadığı için görüşme yapılamaması yahut yapılan görüşmeler sonucunda anlaşmaya varılması veya varılamaması hâllerinde arabuluculuk faaliyetini sona erdirir ve son tutanağı düzenleyerek durumu derhâl arabuluculuk bürosuna bildirir (İşMK m. 3/11).

### A. ARABULUCULUĞUN TARAFLARA ULAŞILAMAMASI NEDENİYLE SONA ERMESİ

Başvuran taraf, kendisine ve elinde bulunması hâlinde karşı tarafa ait her türlü iletişim bilgisini arabuluculuk bürosuna verir. Büro, tarafların resmi kayıtlarda yer alan iletişim bilgilerini araştırmaya da yetkilidir. İlgili kurum ve kuruluşlar, büro tarafından talep edilen bilgi ve belgeleri vermekle yükümlüdür (İşMK m. 3/7). Taraflara ait iletişim bilgileri, görevlendirilen arabulucuya büro tarafından verilir. Arabulucu bu iletişim bilgilerini esas alır, ihtiyaç duyduğunda kendiliğinden araştırma da yapabilir. Elindeki bilgiler itibarıyla *her türlü iletişim vasıtasını kullanarak* görevlendirme konusunda tarafları bilgilendirir ve ilk toplantıya davet eder<sup>342</sup>. Bilgilendirme ve davete ilişkin işlemlerini belgeye bağlar (İşMK m. 3/8). Böylelikle arabulucu, arabuluculuğa başvuran tarafın verdiği iletişim bilgileri, arabuluculuk bürosunun kendisine verdiği iletişim bilgileri ve kendi araştırması neticesinde elde ettiği bilgiler doğrultusunda taraflara ulaşmaya çalışır. Ancak bu bilgilere rağmen arabulucunun taraflara ulaşamaması ve tarafları ilk toplantıya davet edememesi durumunda arabulucu bu durumu arabuluculuk bürosuna verilmek üzere son tutanakla belgelendirecek ve arabuluculuk faaliyetini sona erdirecektir (HUAKY m. 24/3).

Arabuluculuğa başvuran taraf, diğer tarafa ulaşılamaması nedeniyle faaliyetin sona ermesi halinde dava şartını tamamlamış olacak, son tutanağı dava dilekçesine ekleyerek dava açabilecektir<sup>343</sup>. Dava açıldıktan sonra, bu iletişim bilgileri ile taraflara ulaşılabilmesi açığa çıksa bile davaya devam edilecektir<sup>344</sup>.

<sup>342</sup> Bursa BAM. 3. HD. T. 05.12.2018, E. 2018/4024, K. 2018/2965, KILIÇOĞLU, s. 715.

<sup>343</sup> ÇİÇEK, s. 123; AZAKLI ARSLAN, s. 231.

<sup>344</sup> ÇİÇEK s. 124; KÖME AKPULAT, s. 389; GÜNAY, s. 112; ÇİL, Arabuluculuk, s. 34.

## B.ARABULUCULUĞUN TARAFLARIN GÖRÜŞMELERİNE MAZERETSİZ KATILMAMASI NEDENİYLE SONA ERMESİ

Arabulucunun taraflara ulaşarak onları ilk toplantıya davet etmesine rağmen toplantıya katılım olmaması halinde arabulucu bu duruma ilişkin son tutanağı düzenleyerek arabuluculuk faaliyetini sona erdirir<sup>345</sup> (İŞMK m. 3/11). Taraflardan birinin geçerli bir mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmaması sebebiyle arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi durumunda toplantıya katılmayan taraf, son tutanakta belirtilir ve bu taraf davada kısmen veya tamamen haklı çıksa bile yargılama giderinin tamamından sorumlu tutulur. Ayrıca bu taraf lehine vekalet ücretine hükmedilmez. Her iki tarafın da ilk toplantıya katılmaması sebebiyle sona eren arabuluculuk faaliyeti üzerine açılacak davalarda tarafların yaptıkları yargılama giderleri kendi üzerlerinde bırakılır (İŞMK m. 3/12). Ancak bu maddenin uygulanması sadece ilk toplantıya mazeretsiz katılmama için geçerli olup, daha sonraki toplantılara mazeretsiz katılmama halinde herhangi bir yaptırım düzenlenmemiştir<sup>346</sup>.

Bu fıkradaki müeyyidelerin uygulanabilmesi için öncelikle tarafların ilk toplantının ne zaman ve nerde yapılacağını bilmelerine rağmen ilk toplantıya mazeret bildirmeksizin gelmemiş olmaları gerekmektedir. Taraflardan birinin geçerli bir mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmamasının yaptırımları olduğundan, arabulucunun tarafları ilk toplantıya her türlü iletişim aracıyla davet ettiğini belgelendirmesi gerekmektedir. Arabulucunun düzenlediği belgeler geçerli mazeretin değerlendirilmesinde esas alınır (HUKUK m. 25/9). Bu husus daha sonra çıkabilecek sorunların önüne geçmek bakımından önemlidir<sup>347</sup>.

Bu madde ile arabuluculuk sürecine katılımın arttırılması amaçlamıştır<sup>348</sup>. Kişilerin lakaytlık ile arabuluculuk sürecine katılmaması adeta cezalandırılmıştır<sup>349</sup>. Zira kişilerin bu sürece katılmaması arabuluculuğun yaygınlaşmasının ve amaçlanan

<sup>345</sup> Erzurum BAM. 6 HD. T. 24.05.2018, E. 2018/1611, K. 2018/1335, KAR, İş Yargılaması, s. 428.

<sup>346</sup> AZAKLI ARSLAN, s. 157; ÇİL, Arabuluculuk, s. 34.

<sup>347</sup> ÇİÇEK, s. 112; ERDEM, s. 248; AZAKLI ARSLAN, s. 156.

<sup>348</sup> ÖZEKES, s. 286; AZAKLI ARSLAN, s. 158; YAĞCIOĞLU, s. 476; SENYEN-KAPLAN, s. 45; KILIÇOĞLU, s. 683.

<sup>349</sup> OĞUZ, s. 82.

faydanın sağlanması engellenecektir<sup>350</sup>. Madde gerekçesine göre bu madde ile “alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden birisi olan “dava şartı olarak arabuluculuk” kurumunun işlemlerini sağlamak için öngörülen önemli bir müessese düzenlenmektedir. Bu müesseseden amaç, işçi ve işveren tarafın bir masa etrafında biraraya gelmesi, aralarındaki uyuşmazlığı müzakere etmesi ve ortak bir sonuç ve karara varmaları için gerekli ortamın hazırlanmasıdır. Davet edilen tarafın kendisini haklı görerek ve uyuşmazlık mahkemeye intikal ettiğinde haklı çıkacağını hesap ederek masaya ve görüşmelere gelmekten kaçınması, bu müessesenin işlerliğini azaltacak ve umulan sosyal menfaatin elde edilememesine sebep olacaktır. Arabuluculuk kurumunun geliştiği ülkelerde kendini haklı görerek müzakere masasına gelmeyen tarafa bazı müeyyideler getirilerek arabuluculuk kurumu teşvik edilmiş ve desteklenmiştir. Bu kapsamda onikinci fıkra ile, geçerli bir mazeret göstermeksizin arabuluculuk görüşmelerine katılmayan tarafın son tutanakta belirtileceği ve bu tarafın, davada lehine karar verilmiş olsa bile, yargılama giderinin tamamını ödemeye mahkûm edileceği hükme bağlanmaktadır. Ayrıca bu taraf lehine vekalet ücretine de hükmedilmeyecektir. Hangi mazeretin geçerli olduğu ilk etapta arabulucu tarafından her somut olayda tespit edilecek, son tutanakta taraflara ulaşımla şekli ile toplantı gününün bildirilişi, toplantının yapılması konusunda mutabık kalındığı, buna ilişkin belgelerle ortaya konulacaktır. Buna rağmen taraflardan herhangi birinin veya ikisinin geçerli bir mazeret göstermeksizin toplantıya katılmaması sebebiyle faaliyetin sona erdirilmesi gerekecektir. Bu uyuşmazlık mahkemeye intikal ettiğinde ilk etapta arabulucu tarafından ortaya konan durum mahkemece denetlenecek ve ileri sürülmüşse mazeretin geçerliliği konusunda nihai karar mahkeme tarafından verilecektir. Arabulucu tarafından geçersiz görülen mazeretin mahkeme tarafından geçerli görülmesi halinde uyuşmazlık yeniden arabulucuya gönderilmemeli ve mahkeme tarafından sonuçlandırılmalıdır. Ancak bu durumda onikinci fıkrada öngörülen yaptırım uygulanmamalıdır. Benzer düzenleme, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun “Dürüstlük kuralına aykırılık sebebiyle yargılama giderlerinden sorumluluk” başlıklı 327. maddesinde de söz konusudur.”

---

<sup>350</sup> ÇİÇEK, s. 135; AZAKLI ARSLAN, s. 158.

Mazeret sunmaksızın ilk toplantıya gelmeme halinde bu fıkranın uygulanacağı açıkça belli olsa da bir mazeret sunulmuş olması halinde bu mazeretin geçerli bir mazeret olup olmadığı arabulucu tarafından değerlendirilecektir<sup>351</sup>. Arabulucu mazereti geçersiz kabul ederse faaliyete son verecektir. Bu noktada hangi mazeretlerin geçerli kabul edilmeyeceği, dava açıldığında mazeretin mahkeme tarafından incelenip incelenmeyeceği, davaya devam edilip edilmeyeceği gibi noktalarda düzenleme yapılmasına ihtiyaç duyulmaktadır. Ancak madde gerekçesinde belirtildiği gibi, doktrinde de dava açıldığında mazeretin geçerliliğinin mahkeme tarafından inceleneceği, mahkeme tarafından mazeretin geçerli olduğuna karar verilmesi halinde davanın görülmeye devam edilmesi gerektiği, dosyanın arabulucuya geri gönderilmemesi, fakat mazeret göstermeksizin toplantıya katılmayan taraf aleyhine düzenlenen müeyyidelerin uygulanmaması gerektiği düşünülmektedir<sup>352</sup>.

Dava şartı olan arabuluculukta arabuluculuk görüşmelerine mazeretsiz katılmayan tarafın davada kısmen veya tamamen haklı çıksa bile yargılama giderinin tamamından sorumlu tutulması ve lehine vekalet ücretine hükmedilmemesi de tarafları arabuluculuk çözüm yoluna katılmaya zorladığından eleştirilmektedir<sup>353</sup>. Yargılama giderlerinden sorumlu tutulması ise hak arama özgürlüğüne müdahale olarak düşünülmekte ve olumlu bir düzenleme olarak görülmemektedir<sup>354</sup>. Taraflardan birinin geçerli bir mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmaması sebebiyle arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi durumunda, toplantıya katılmayan taraf davada kısmen veya tamamen haklı çıksa bile bu taraf lehine vekalet ücretine hükmedilmemesi (İşMK m. 3/12), tarafın toplantıya katılmaması nedeniyle avukatın cezalandırılması anlamına geldiğinden *Erdem* tarafından haklı olarak eleştirilmiştir<sup>355</sup>.

Nitekim Anayasa Mahkemesi “...*kuralın gerekçesi dikkate alındığında tarafların arabuluculuk daveti üzerine dürüstlük kuralları çerçevesinde ilk toplantıya katılarak bir araya gelmeleriyle ve aralarındaki uyuşmazlığı müzakere etmeleriyle*

<sup>351</sup> ÇİÇEK, s. 136; AZAKLI ARSLAN, s. 156; GÜNAY, s. 114; KILIÇOĞLU, s. 683.

<sup>352</sup> ÇİÇEK, s. 136; AZAKLI ARSLAN, s. 157; KÖME AKPULAT, s. 406; GÜNAY, s. 114; SENYEN-KAPLAN, s. 46; KILIÇOĞLU, s. 684.

<sup>353</sup> DOĞAN YENİSEY, s. 183; KÖME AKPULAT, s. 406.

<sup>354</sup> ÇOPUROĞLU, Çağlar, İş Hukukunda Arabuluculuk, Hukuk Uyuşmazlıklarında Güncel Gelişmeler Paneli, 27/09/2016, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.2, S.1, Ankara 2017, s. 251; EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 180; AZAKLI ARSLAN, s. 158.

<sup>355</sup> ERDEM, s. 253.

amaçlananın ortak bir sonuç ve karara varmaları için gerekli ortamın hazırlanması olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca kural mazeret nedeniyle ilk toplantıya katılmama durumunu kapsam dışında tuttuğundan, sadece keyfi bir şekilde arabuluculuk sürecini sekteye uğratabilecek davranışları engellemeyi hedeflemektedir. İptali istenen kuralın da bu nedenle arabuluculuğun ilk toplantısına katılım yönünde gösterilen iyi niyetli çabayı esas alarak yargılama giderlerinin kime yükletileceği belirlediği görülmektedir. Bu yönüyle kuralla uzun ve maliyetli yargılama süreçlerine maruz kalınmaksızın arabuluculuk yoluyla çözülebilecek bir meseleyi baştan reddederek uyuşmazlığın çözümünün gecikmesine ve gereksiz giderler yapılmasına neden olan tarafın bu davranışına yargılama giderlerinden sorumlu tutulma sonucunun bağlanarak arabuluculuk kurumuna işlerlik kazandırılmak istendiği anlaşılmaktadır. Anılan amaç uyuşmazlıkların en kısa sürede ve en az masrafla sonuçlandırılması biçimindeki anayasal ilkeyle uyumlu olup kuralın bu amaca ulaşma yönünden gerekli, elverişli ve orantılı olmadığı söylenemez...<sup>356</sup>” kararı ile geçerli bir mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmama sebebiyle arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi durumunda toplantıya katılmayan tarafın davada kısmen veya tamamen haklı çıkarsa bile yargılama giderlerinin tamamından sorumlu tutulmasını hakkın özüne dokunan ölçüsüz bir sınırlama olmadığını belirtmiş ve hak arama özgürlüğüne aykırı bulmamıştır. Serruh Kaleli karşı oy yazısında ise “...toplantıya katılmayana getirilen bu külfet hukuk devletinde hakkaniyet ölçütleri ile bağdaşmadığı gibi birey ile kamu yararı arası denge ölçümlemesinde kamu yararı amacı için doğru araç ve meşru amaca erişmek için gerekli bile olduğu kabul edilse dahi, kural ile gelen müdahale makul, Türk hukukunda davasını kaybeden öder sistematiğine ve istisna ilkesine aykırı dengesiz bir yük getiren ölçüsüz katlanılmaz nitelikli bir düzenlemede olup Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine aykırıdır.” şeklindeki gerekçe ile çoğunluk görüşüne katılmamıştır. Osman Alifeyyaz Paksüt ise karşı oy yazısında “...Esasen her uyuşmazlıkta, taraflardan biri veya her ikisi, uyuşmazlığı yargı önüne gelmeden çözüme yönünde mevcut olan hukuki veya fiili imkanları kullanmamış, hatta iyi niyetli hareket etmemiş olabilirler. Bu durum, onların hak arama hürriyeti kapsamındaki temel haklarının kısıtlanmasını gerektirmez. Tarafların yargı önüne gelmezden önceki karar ve davranışlarının yargı aşamasına taşınarak, davacı veya davalı olarak kullanacakları bazı haklarının sınırlandırılmasına

<sup>356</sup> AYM, T. 11.07.2018, E. 2017/178, K. 2018/82; RG 11.12.2018, S. 30622, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), ET: 08.05.2019.

*yol açılması, taraflar arasında tam bir eşitlik sağlanması gereken yargı önünde bazı kişiler için daha baştan dezavantajlı durumlar yaratılması, hak arama hürriyetinin özüne dokunan ağır bir müdahale teşkil eder... Bu nedenle, iptal istemine konu kuralların, Anayasa'nın 2. maddesindeki sosyal hukuk devleti, 49. maddesindeki çalışanların korunması gibi, ilgili görülebilecek diğer hükümleri karşısında incelenmesine gerek kalmaksızın, Anayasa'nın 36. maddesine açıkça aykırılık nedeniyle iptali gerekeceği..." şeklinde görüş bildirmiştir. Celal Mümtaz Akıncı karşı oy gerekçesinde "...Bilindiği gibi yargılama giderlerinin haksız çıkan tarafa yüklenmesi, evrensel bir kuraldır. Ancak, iptal istemine konu olan kurallar, bu ilkeyi tersine çevirmekte çoğu kez işçi olan davacının, davayı kazansa bile alacağına bazen tamamından, bazen de tamamına yakınından vazgeçmesine neden olabilecek, yargı mercileri önünde hak aramayı anlamsız hale getirebilecek nitelik taşımaktadır... iptal istemine konu kuralları, Anayasa'nın 13. Maddesinde öngörülen "ölçülülük" ve 36. Maddesinde ifade olunan "hak arama özgürlüğü" ilkelerine aykırı gördüğümünden ve iptali gerektiği kanaatinde..." şeklinde gerekçe göstermiştir. Hasan Tahsin Gökcan ise "...Bilindiği üzere yargılama giderleri mahkemeye erişim hakkının bir parçasını oluşturmaktadır. Söz konusu giderler toplantı giderleri olmayıp, açılması muhtemel davada yapılacak yargılama giderlerini kapsamaktadır. Kimi davalarda miktar itibarıyla davanın konusunu aşabilen veya davacı için büyük yük oluşturan yargılama giderlerinin toplantıya katılmama nedeniyle tarafa yüklenmesi hak arama hürriyeti üzerinde ciddi bir baskıya ve caydırıcı etkiye neden olacaktır. Özellikle burada olduğu gibi işçi alacakları ve haklarıyla ilgili davalarda, toplantıya katılmaması halinde işçinin dava açma iradesi olumsuz yönde etkilenebilecektir... kuralın Anayasanın 36. maddesine aykırı bulunduğu ve iptal edilmesi gerektiği düşüncesindeyim." Şeklinde görüş bildirerek karara katılmamıştır.*

Kanaatimizce taraflar zorunlu olarak arabuluculuğa başvursalar dahi arabuluculuğun ilk görüşmesine dahi katılmadıklarından, tarafların anlaşma ihtimallerini daha en başından bertaraf etmelerini önlemek amacıyla geçerli bir mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmayan tarafın davada kısmen veya tamamen haklı çıksa bile yargılama giderinin tamamından sorumlu tutulması düzenlemesi yerindedir.

## C. ZORUNLU ARABULUCULUĞUN ANLAŞMA NEDENİYLE SONA ERMESİ

Taraflar arasında anlaşma sağlanması halinde, arabuluculuk faaliyeti sonunda düzenlenecek olan tutanak *anlaşma belgesi* mahiyetindedir<sup>357</sup>. Taraflar anlaşma belgesi hazırlamak zorunda olmasalar da daha sonra aralarında çıkabilecek uyuşmazlıkların önüne geçmek için ve anlaşmanın kapsamının ayrıntılı olarak yazıya dökülmesi amacıyla arabulucu veya arabulucunun kontrolünde tarafların avukatları tarafından yazılı, açık ve anlaşılabilir ve tarafların aldıkları kararları içeren bir anlaşma belgesi hazırlanabilir<sup>358</sup>. Anlaşma belgesi düzenlenmesi hâlinde bu belge taraflar ve arabulucu tarafından imzalanır.

Anlaşma belgesi objektif, tarafların iradelerinin açık şekilde anlaşılabilmesi, her iki tarafın haklarının ve yükümlülüklerinin net şekilde belirli olduğu ve tarafların yükümlülükleri ifayı hangi şekilde gerçekleştireceklerinin yazılı olduğu şekilde hazırlanmalıdır<sup>359</sup>. Zira üzerinde HUAK m. 18/5 ile üzerinde anlaşılan hususlar hakkında taraflarca dava açılmayacağı düzenlenmiştir<sup>360</sup>.

Tarafların arabuluculuk süreci sonunda, arabuluculuğa götördükleri alacakları dışında başka alacakları için de anlaşıp anlaşamayacakları doktrinde değerlendirilmiştir. Tarafların arabuluculuğa başvurmuş oldukları uyuşmazlık konuları dışındaki konularda anlaşmaları halinde bu konuları da anlaşma belgesine dahil etmelerinde sakınca yoktur<sup>361</sup>. Kanaatimizce de henüz arabuluculuk görüşmeleri sürerken taraflar, arabuluculuğa başvurmuş oldukları uyuşmazlık konuları dışındaki konularda anlaşma sağlamak istemelerine rağmen, onları tekrar arabuluculuk prosedürü başlatmaya yönlendirmek usul ekonomisine aykırıdır.

Anlaşma belgesinde yer alan ve uzlaşılan alacaklar bakımından dava açılmayacak, anlaşma belgesinde yer alan ve uzlaşılamayan alacaklar bakımından dava açılabilir, anlaşma belgesinde yer almayan alacaklar bakımından ise öncelikle

<sup>357</sup> ÇİÇEK, s. 125; AZAKLI ARSLAN, s. 234.

<sup>358</sup> TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 183-184; OĞUZ, s.56; ERDEM, s. 251; AZAKLI ARSLAN, s. 235.

<sup>359</sup> TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 183, OĞUZ, s. 56; KURU, s. 244.

<sup>360</sup> ÇİÇEK, s. 128; ERDEM, s. 252.

<sup>361</sup> KIYAK, s. 528; ERDEM, s. 252; KAR, İş Yargılaması, s. 399.

arabuluculuk yoluna gidilmesi gerekecektir<sup>362</sup>. Hemen belirtelim ki, zorunlu arabuluculuk kapsamındaki alacaklar yanında zorunlu arabuluculuk kapsamında olmayan alacaklar da arabuluculuğa dahil edilip, zorunlu arabuluculuk için uyulması gereken prosedürlere dikkat edilerek arabuluculuk süreci hepsi için yürütülebilir<sup>363</sup>.

#### **D. ZORUNLU ARABULUCULUĞUN ANLAŞAMAMA NEDENİYLE SONA ERMESİ**

Taraflar arabuluculuk faaliyetine katılmış fakat anlaşamamış olduklarından, arabulucu faaliyeti sona erdirerek son tutanağı düzenleyecektir. Bu halde taraflar dava şartını yerine getirmiş sayılacağından, arabuluculuğa başvuran taraf, son arabuluculuk tutanağını da dava dilekçesine ekleyerek, arabuluculukta müzakere edilen ve anlaşma sağlanamayan uyuşmazlık konuları hakkında iş mahkemelerinde dava açabilecektir<sup>364</sup>.

#### **X. YAPILAN ANLAŞMANIN İBRA BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ**

TBK'nın 132. maddesine göre ibra şekil şartına bağlı tutulmamasına rağmen, işçi ve işveren arasında düzenlenecek olan ibra sözleşmeleri TBK'nın 420. maddesi ile ayrıntılı şartlara bağlı tutulmuş bu düzenlemeler ile işçinin korunması amaçlanmıştır<sup>365</sup>. İşçinin işverenden alacağına ilişkin ibra sözleşmesinin<sup>366</sup> yazılı olması, ibra tarihi itibarıyla sözleşmenin sona ermesinden başlayarak en az bir aylık sürenin geçmiş bulunması, ibra konusu alacağın türünün ve miktarının açıkça belirtilmesi, ödemenin hak tutarına nazaran noksansız ve banka aracılığıyla yapılması şarttır. Bu unsurları taşımayan ibra sözleşmeleri veya ibraname kesin olarak hükümsüzdür. Hakkın gerçek tutarda ödendiğini ihtiva etmeyen ibra sözleşmeleri veya ibra beyanını muhtevi diğer ödeme belgeleri, içerdikleri miktarla sınırlı olarak makbuz hükmündedir. Bu hâlde dahi,

<sup>362</sup> ERDEM, s. 252.

<sup>363</sup> EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 194.

<sup>364</sup> ÇİÇEK, s. 132; EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 173.

<sup>365</sup> ŞAHİN EMİR/KAZMAZ TEPE, s. 1489; KÖME AKPULAT, s. 398.

<sup>366</sup> İbra sözleşmesi, alacaklı ile borçlu arasında yapılan, alacaklının bir takım alacaklarını aldığı kabul etmesi ile borçluyu borcundan kurtaran sözleşmedir; ŞAHİN EMİR/KAZMAZ TEPE, s. 1487; ÇİL, Şahin, 6098 Sayılı Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde İş Hukukunda İbra Sözleşmelerinin Geçerliliği, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 21, Y. 6, 2011, s. 66.

ödemelerin banka aracılığıyla yapılmış olması zorunludur (TBK m. 420/2). TBK 420 hükmü emredicidir ve ibranın geçerli olabilmesi için bu şartların sağlanması gerekir<sup>367</sup>.

İbra borcu sona erdiren bir sözleşme olarak tanımlanmakla birlikte, 420. maddede işçinin işverenden alacağına ilişkin ibranın ancak tamamen ifa ile mümkün olabileceği kesin bir şekilde düzenlenmiştir<sup>368</sup>. O halde işçilik alacaklarına ilişkin ibra sözleşmesi borcu sona erdiren bir sözleşme olarak tanımlanamaz zira zaten borç sona ermiş olup, işçilik alacaklarına ilişkin ibra sadece sona ermiş borcu ispatlar niteliktedir<sup>369</sup>.

Bu sebeple işçi bir kısım haklarına kavuşmuş ve hak etmiş olmasına rağmen arabuluculuk sonunda bir kısım hakları için ibra, feragat veya vazgeçme beyanında bulunmuş ise bu beyanları geçersiz olacak, bu beyanlarda bulunduğu konularda anlaşma sağlanamamış sayılacak ve işçi bu hakları için dava açabilecektir<sup>370</sup>. Doktrinde bir kısım yazar ise, bir talebinden veya alacağından vazgeçme, feragat gibi beyanların geçerli olduğunu belirtmiştir<sup>371</sup>. Kanaatimizce de TBK'nın 420. maddesi karşısında işçinin arabuluculuk anlaşma belgesinde ibra, vazgeçme veya feragat beyanında bulunmasının geçerli olması mümkün değildir.

İşçinin ibra ettiğine ilişkin beyanı dışında bir diğer husus anlaşma belgesinin ibra sözleşmesi olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğidir. Arabuluculukta anlaşılan konularda dava açılmaz yasağının ibra olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Anlaşma belgesinin ibra sözleşmesi olarak nitelendirilmesi halinde, fesihden itibaren bir

<sup>367</sup> EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 143 ve 146; ŞAHİN EMİR/KAZMAZ TEPE, s. 1504; KÖME AKPULAT, s. 398; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 626; YARG. 9. HD., T. 16.03.2009, E. 2008/16987, K. 2009/6809, [www.lexpera.com](http://www.lexpera.com), ET: 16.03.2019; YARG. 7. HD. T. 27.4.2015, E. 2015/2991, K. 2015/7364, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), ET: 23.03.2019; YARG. 9. HD. T. 21.9.2016, E. 2016/23611, K. 2016/16274, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), ET: 23.03.2019.

<sup>368</sup> KILIÇOĞLU, s. 772; OĞUZMAN/ÖZ, s. 542-546; NOMER, s. 414-415; ŞAHİN EMİR/KAZMAZ TEPE, s. 1492; ÇİL, s. 67; KÖME AKPULAT, s. 398; DEMİRCİOĞLU, Murat/ CENTEL, Tankut, İş Hukuku, Beta, 19. Bası, İstanbul 2016, s. 196-197; KAR, İş Yargılaması, s. 417; DOĞAN YENİSEY, Kübra, İş Hukukunun Emredici Yapısı, Beta, 1. Bası, İstanbul 2014, s. 244, (Kısaltma: Emredici).

<sup>369</sup> ŞAHİN EMİR/KAZMAZ TEPE, s. 1492; ÇİL 67-81; ODAMAN, s. 1762-1763; YARG. 9. HD. T. 31.3.2014, E. 2012/3710, K. 2014/10807, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), ET: 24.03.2019.

<sup>370</sup> EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 143 ve 146; ÇİL, Tutanak, s. 28; ÇİL, Arabuluculuk, s. 39; KAR, İş Yargılaması, s. 418; DOĞAN YENİSEY, Emredici, s. 231; KAR, İş Yargılaması, s. 758.

<sup>371</sup> BİLGE, s. 103; ODAMAN, s. 1761.

ay içinde yapılan, hak edilen ödemenin noksansız ve banka aracılığı ile yapılmadığı hallerde çoğu anlaşma geçersiz sayılacaktır. Bu durumda arabuluculuk uygulanamaz hale gelir. Yani o halde işçi ve işveren arasında yürütülen arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların yaptıkları anlaşma ibra olarak nitelendirilemez<sup>372</sup>.

## **XI. ZORUNLU ARABULUCULUKTA İŞE İADE**

### **A. İŞE İADE TALEBİ İLE ARABULUCULUĞA BAŞVURU SÜRESİ**

Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması *dava şartıdır* (İşMK m. 3/1). Bu madde ile işe iade taleplerinde arabuluculuk dava şartı haline gelmiş, 4857 Sayılı İş Kanunu'nda da gerekli düzenlemeler yapılmıştır. İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren *bir ay içinde* işe iade talebiyle, İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri uyarınca arabulucuya başvurmak zorundadır (4857 Sayılı İşK. m. 20/1). Ancak işçiye fesih tebliğ edilmez ise Yargıtay kararına göre işçi, örneğin işvereni şikâyet ederek, fesih bildiriminin yapıldığı tarihi kesin olarak belirleyecek bir işlem yapmışsa, bu tarihten itibaren süreler işlemeye başlayacaktır<sup>373</sup>. Şayet işçi fesih bildirimini tebliğ almaktan imtina ederse İş Kanunu m. 109'a göre durumun tutanakla tespit edildiği tarihten itibaren süreler işlemeye başlayacaktır<sup>374</sup>. İşe iade davasında zorunlu arabuluculuk düzenlemesinden önce de bir aylık hak düşürücü sürede dava açılmadığı takdirde işçi dava açma hakkını kullanamıyordu. O halde, aynı düzenleme devam etmektedir.

Arabulucuya başvurmaksızın doğrudan dava açılması sebebiyle davanın usulden reddi hâlinde ret kararı taraflara resen tebliğ edilir. Kesinleşen ret kararının da resen

<sup>372</sup> YARG. 9. HD, T. 08.12.2016, E. 2016/25300, K. 2016/21744, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), ET: 17.11.2018; CANBOLAT/OCAK/OĞUZ/KARACA/BULUR/KOÇ, s. 11; ODAMAN, s. 1763; TBK'nın 420. Maddesi işçi yararına düzenlenmiş olduğundan, iş ilişkisinden kaynaklanan ve işçinin alacaklı olduğu haller dışında kalan alacaklarda 420. Maddedeki sınırlamalara tabi olmaksızın, düzenlenen ibra sözleşmesi TBK 132 maddeye göre geçerli olacaktır; ÇİL, s. 81; BULUR, Yöntem, s. 52; ÇİL, Arabuluculuk, s. 52.

<sup>373</sup> YARG. 9. HD, T. 16.11.2009, E. 2009/6435, K. 2009/32023, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), ET:03.10.2018; YARG. 9. HD. T. 25.3.2011, E. 2009/24302, K. 2011/8688, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), ET: 23.03.2019.

<sup>374</sup> SÜZEK, s. 601; ÖZEKES, s. 291; ÇİL, Arabuluculuk, s. 368; ÇELİK/CANIKLIÖĞLU/CANBOLAT, s. 530; Adana BAM. 8. HD. T. 28.09.2018, e. 2018/2055, K. 2018/1384, KILIÇOĞLU, s. 232-233.

tebliğinden itibaren *iki hafta* ek süre içinde arabulucuya başvurulabilir (4857 Sayılı İşK. m. 20/1). *İşe iade talebi dışında*, zorunlu arabuluculuğa tabi diğer işçilik alacakları için usulden ret kararı halinde arabulucuya başvuru için bir süre öngörülmemiştir<sup>375</sup>. Ancak doğrudan dava açan işçinin, bir aylık zorunlu arabuluculuğa başvuru süresi içinde dava açmış olması gerekmektedir. Aksi halde davanın reddi kararının tebliğinden itibaren iki haftalık süre içinde arabuluculuğa başvuramayacaktır<sup>376</sup>.

Fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren arabulucuya başvuru için bir aylık sürenin aşılması veya arabulucuya başvurmaksızın doğrudan dava açılması halinde bir aylık sürenin aşılması, arabulucuya başvurmaksızın doğrudan dava açması nedeniyle davası usulden reddedilen ve ret kararının tebliğinden itibaren arabulucuya başvuru için iki haftalık sürenin aşılması veya iş güvencesi kapsamında olmayan bir işçinin işe iade talebi ile arabuluculuğa başvurması halinde arabulucunun hak düşürücü sürenin geçmiş olması nedeniyle dosyaya devam edip etmeyeceği, ne yönde hareket edeceği, nasıl karar vereceğini konusunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Arabulucunun yargı faaliyeti gerçekleştirmediği ve karar verme yetkisine sahip olmadığı da dikkate alındığında, arabulucu uyuşmazlık başvuru süresinin geçmiş olması sebebiyle görüşmelerin sonlandırılmasına karar veremeyecektir. Hak düşürücü süre incelemesinin ancak mahkeme tarafında incelenerek karara bağlanabilecektir. Böyle bir durumda arabulucunun faaliyeti yürütmekten başka şansının olmadığı söylenebilir<sup>377</sup>. Bu durumda sürelerin geçmiş olduğunu veya işçinin iş güvencesi kapsamında olmadığını iddia eden tarafa, bu iddiasını tutanağa yazdırması tavsiye edilmektedir. Zira arabuluculuğun son bulması üzerine dava açıldığında, ilk toplantıya mazeretsiz katılmayan taraf lehine vekalet ücretine hükmedilmez ve aleyhine yargılama giderlerine hükmedilir<sup>378</sup>.

<sup>375</sup> ÖZEKES, s. 309; EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 174.

<sup>376</sup> ASTARLI, Muhittin, 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 4857 Sayılı İş Kanunu'nun İş Güvencesi Hükümlerinde Öngördüğü Değişikliklerin Değerlendirilmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 38, 2017, s. 41; MUTLAY, İşe İade, s. 2137.

<sup>377</sup> ÇİL, Arabuluculuk, s. 55; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s. 532.

<sup>378</sup> EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 165; ASTARLI, s. 42; ÖZEKES, s. 292-293.

## B. ANLAŞMAYA VARILMASI

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesi 7. fıkrasına göre;

Arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların, işçinin işe başlatılması konusunda anlaşmaları hâlinde;

a) İşe başlatma tarihini,

b) Üçüncü fıkarda düzenlenen ücret ve diğer hakların parasal miktarını,

c) İşçinin işe başlatılmaması durumunda ikinci fıkarda düzenlenen tazminatın parasal miktarını, belirlemeleri zorunludur.

Arabuluculuğun anlaşma ile bitmesi halinde anlaşma belgesi düzenlenmesi şartı bulunmamakla birlikte, işe iade konulu arabuluculukta anlaşma sağlanması halinde kanun düzenlemesi gereği anlaşma belgesi düzenlenmesi gerekmektedir<sup>379</sup>. Yukarıda da ifade edildiği gibi, taraflar anlaşmaya varmaları halinde işe başlatma tarihini, anlaşmaya varılıncaya kadar çalıştırılmadığı süre için en çok dört aya kadar ücret ve diğer hakları, işe başlatılmaması halinde ise en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat miktarını belirlemeleri zorunludur. 21. maddenin son fıkrasına göre “*bu maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri sözleşmeler ile hiçbir suretle değiştirilemez; aksi yönde sözleşme hükümleri geçersizdir.*” O halde bu fıkra gereğince taraflar, arabuluculuk sözleşmesi ile 4 aydan fazla boşa geçen süre ücretine karar veremeyecekleri gibi, 8 aydan fazla işe başlatmama tazminatına da karar veremeyeceklerdir. Zira hüküm *emredicidir*<sup>380</sup>.

<sup>379</sup> EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 175.

<sup>380</sup> SÜZEK, s. 641-642; KAR, Düzenlemeler, s. 25; ÇİL, Arabuluculuk, s. 44; KAR, İş Yargılaması, s. 398; DOĞAN YENİSEY, Emredici, s. 11; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 535; MUTLAY, İşe İade, s. 2138; KILIÇOĞLU, s. 263; İşK. 21. Maddesinin son fıkrasının sözleşme özgürlüklerine aykırılığı nedeniyle açılan iptal davasında AYM. “*İş ilişkisinde kişisel yapı ön planda olup işverenden zorla bir kişiyi çalıştırmasını istemek beklenemez ise de, işçi ve işverenin hak ve yükümlülükleri arasında aranılan ölçülü ve makul bir dengenin, işverene tazminat ödeme yükümlülüğü getirilmek suretiyle kurulduğu anlaşıldığından kuralda Anayasa'ya aykırılık görülmemiştir.*” hükmüne varmıştır. AYM. T. 19.10.2005, E. 2003/66, K.2005/72, RG. 24.11.2007, S. 26710, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), ET: 26.03.2019.

İş Kanunu m. 21/3'e göre kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir. Kanun koyucu işe iade davalarının 4 ay içinde sonuçlandırılmasını öngörmesine paralel olarak boşta geçen süre ücretinin en çok 4 aylık belirleneceğini düzenlenmiştir<sup>381</sup>. Ancak arabuluculuk düzenlemesinin yürürlüğe girmesi ile birlikte artık taraflar fesihden itibaren belki de 1 ay içinde işe iade ve sonuçları konusunda anlaşma sağlayacaklardır. Arabuluculuk sonunda işe iade konusunda anlaşmaya varılması halinde anlaşma tutanağında 3. fıkrada düzenlenen bu parasal miktarın da belirtilmesi gerekecektir. Arabuluculuk sonucunda anlaşma sağlanması halinde en çok dört aylık boşta geçen süre ücretinin ve en az dört aylık en çok sekiz aylık işe başlatmama tazminatının taraflarca nasıl taktir edileceği konusunda bir düzenleme bulunmamaktadır<sup>382</sup>. Ancak arabuluculuk tutanağın bir karar değildir ve kesinleşmesi de söz konusu değildir. Dolayısıyla kanun düzenlemesindeki bu ifade, arabuluculukta anlaşma belgesi düzenleninceye kadar olarak anlaşılmalıdır<sup>383</sup>.

4857 Sayılı Kanun'un 21. madde 1. fıkraya göre işverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. Bunun yanı sıra 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesi 7. fıkrasına göre arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların, işçinin işe başlatılması konusunda anlaşmaları hâlinde; işe başlatma tarihini, 3. fıkrada düzenlenen ücret ve diğer hakların parasal miktarını, *işçinin işe başlatılmaması durumunda 2. fıkrada düzenlenen tazminatın parasal miktarını, belirlemeleri zorunludur. Görüldüğü üzere 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesi 7. fıkrasında, 2. ve 3. fıkradan bahsedilmiş olmasına rağmen 1. fıkradan söz edilmemiştir. Bu durumda işverenin, işçiyi bir ay içinde işe başlatma zorunluluğu olup olmadığı, işe başlatma tarihinin bir aylık süre kapsamında belirlenip belirlenmeyeceği konusunda kanunda açıklık bulunmamaktadır.*

<sup>381</sup> AYM. T. 18.12.2008, E. 2005/2, K. 2008/181, RG. 07.10.2009, S. 27369, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), ET: 24.03.2019.

<sup>382</sup> KILIÇOĞLU, s. 684.

<sup>383</sup> ÖZEKES, s. 303; EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 177.

Doktrinde işçinin korunması ilkesi gereği, anlaşma tarihinden itibaren bir aylık sürede işe başlatılması düzenlemesi ile bağlı olduğu fikri öne sürülse de<sup>384</sup>, işçinin işe başlatılmasının bir aylık süre ve diğer prosedürler ile bağlı olmadığı fikri de bulunmaktadır<sup>385</sup>. Kanaatimizce burada bir aylık süre ile bağlı kalınması gerekmemektedir. Şöyle ki, mahkeme tarafından feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işe başlatma tarihi belirlenmiş olmadığı için, işçiye 10 gün içinde işverene işe başlamak için başvurma zorunluluğu getirilmiştir. İşçinin işverene başvurusundan bir ay içinde işveren işçiyi işe başlatmak zorundadır. Ancak arabuluculukta, işçi ve işveren arasında işe başlatma iradesi mevcuttur ve taraflar işe iadenin belirli bir tarihte gerçekleşeceği konusunda hemfikirdir. Taraflar işe iade tarihini kararlaştırmış olmalarına rağmen tarafları sürelerle ilgili bir prosedüre tabi kılmak, işçinin anlaşma tarihinden itibaren 10 gün içinde işverene başvurusunu ve işverenin bu tarihten itibaren bir ay içinde işçiyi işe başlatmasını beklemek yersiz olacaktır. Kanaatimizce taraflar arasında belirlenen bir işe başlatma tarihi bir aylık süre ile bağlı olmaksızın, makul bir şekilde belirlenmelidir. Elbette, arabuluculuk sonunda anlaşma belgesinde işçinin boşa kalan sürelerle ilişkin parasal ücreti ve işe başlatılmaması halinde işe başlatmama tazminatı belirlenmiş olduğundan, işçinin daha fazla boşa beklememesi açısından yılları bulan süreler kararlaştırılmamalıdır. Bu bakımdan kanundaki bu boşluk, üst sınır içeren bir zamansal süre içeren bir düzenleme ile doldurulabilir.

İşçinin kararlaştırılan tarihte işe başlamaması hâlinde fesih geçerli hâle gelir ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur (İşK. m. 21/7). Bu durumda işverenin boşa geçen süreye ilişkin ücret ve işe başlatmama tazminatını ödemesi gerekmeyecek sadece feshin sonuçları olan işçinin alacaklarını, kıdem ve ihbar tazminatını ödeyecektir<sup>386</sup>. Ancak bu alacaklar için dava şartı arabuluculuk yoluna başvurulması gerekir.

İşe iade konusunda anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhi verilmesi konusunda da tartışmalar söz konusudur. Zira tespit davaları<sup>387</sup> ise eda emri vermediği

<sup>384</sup> ASTARLI, s. 49-50.

<sup>385</sup> ÖZEKES, s. 304; ÇİL, Tutanak, s. 32; KURT, Resul, s. 436; ÇİL, Arabuluculuk, s. 44.

<sup>386</sup> MUTLAY, İşe İade, s. 2140.

<sup>387</sup> Tespit davası, bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığı ya da yokluğunun tespit edilmesi talebini içerir davadır. Ayrıntılı bilgi için bkz: PEKCANITEZ/ÖZEKES/AKKAN/KORKMAZ, C. 2, s. 845; BUDAK/KARAASLAN, s.

için cebri icraya konulamaz. Arabuluculuk Kanunu 18. maddesi 3. fıkrasına göre arabuluculuk sonunda yapılan anlaşmanın icra edilebilmesi için cebri icraya elverişli olması, eda hükmü içermesi gerekmektedir<sup>388</sup>. Bu anlaşma belgesi de tespit içermekte, sulh hukuk mahkemesinde icra edilebilirlik şerhi verilebilmesi için ise eda hükmü içermesi gerekmektedir<sup>389</sup>. Kanaatimizce boшта geçen sürelerle ilişkin ücret ve işe başlatmama tazminatının icrası bakımından icra edilebilirlik şerhi verilmesi gerekmektedir. Ancak icra edilebilirlik şerhi verilmesi halinde, işçinin işe başlamak için işverene başvurmamasına rağmen anlaşma belgesini icra takibine konu etmesi durumunda çeşitli sorunlar ortaya çıkacaktır. İlamlı icra takibinin başlatılması halinde işveren, ödemekle yükümlü olmadığı ücret ve tazminatların icra takibine konu edilmesi nedeniyle şikayet başvurusunda bulunabilir<sup>390</sup>.

İşe iade konusunda anlaşarak anlaşma belgesi düzenlendiğinde, işe başlatma tarihinde işveren işçiyi işe başlatmaz ise anlaşma belgesinde kararlaştırılan tazminatı ödeyecektir. Zira HUAK m.18/5'e göre arabuluculuk sonunda anlaşmaya varılan konularda dava açılmaz. İşçi, işe başlatılmaması halinde icra takibi başlatarak boшта geçen süre ücreti ve işe başlatmama tazminatını talep edebilecektir. İşveren bu icra takibine itiraz eder ise takip duracak ve işçi itirazın iptali davası açacaktır. Bu durumda işçinin HUAK m. 18/5 yasağı ile karşılaşması doktrinde eleştirilmektedir<sup>391</sup>.

### C. ANLAŞMAYA VARILAMAMASI

Yukarıda da ifade edildiği gibi, taraflar anlaşmaya varmaları halinde işe başlatma tarihini, anlaşmaya varılıncaya kadar çalıştırılmadığı süre için en çok dört aya kadar ücret ve diğer hakları, işe başlatılmaması halinde ise en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat miktarını belirlemeleri zorunludur. Aksi takdirde anlaşma sağlanamamış sayılır ve son tutanak buna göre düzenlenir (İşK. m. 21/7).

---

136; BOZKURT, s. 344-345; BÜYÜKAY, s. 254; ÇİL, Şahin/ KAR, Bektaş, 6100 Sayılı HMK'ya Göre İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava, Yetkin, 2. Bası, Ankara 2012, s. 13; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN YILDIRIM, s. 202; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 342; KAR, İş Yargılaması, s. 477; YARG. 22. HD. T. 2.7.2013, E. 2012/25883, K. 2013/16250, YARG. 4. HD. T. 12.26.1977, E. 1977/12637, K. 1977/12383 [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), ET: 17.03.2019.

<sup>388</sup> BÜYÜKAY, s. 254.

<sup>389</sup> ÖZEKES, s. 305; BÜYÜKAY, s. 254.

<sup>390</sup> MUTLAY, İşe İade, s. 2142.

<sup>391</sup> ÖZEKES, s. 307; EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 181.

Bu hususların düzenlenmemesi halinde işe iade konusunda anlaşılmamış olacaktır<sup>392</sup>. Bu durumda, işçilik alacakları için arabuluculuk dava şartı varlığını korumaya devam edecek, bu alacaklar için doğrudan dava açılmayacaktır<sup>393</sup>. O halde taraflar işe başlatmama tazminatı, boшта geçen süreler ve diğer parasal hakları, ayrıca feshin sonuçlarını yani kıdem, ihbar, fazla mesai ücreti, yıllık izin ücreti gibi alacaklarını da belirleyerek anlaşabilirler<sup>394</sup>. Ancak düzenlenen bu anlaşma işçinin işe iade davası açma hakkından feragat anlamına gelmez ve işe başlatmama tazminatı ve boшта geçen sürelerle ilişkin ücretini belirlenmiş olsa da olmasa da işçi tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren iki hafta içinde işe iade davası açabilir<sup>395</sup>. Zira taraflar işe başlama tarihi belirlememiş ve işe başlatma anlamında anlaşmaya varmamışlardır<sup>396</sup>. Aynı zamanda taraflar feshin sonuçlarını yani kıdem, ihbar, fazla mesai ücreti, yıllık izin ücreti gibi alacaklarını da görüşmüş olmalarına rağmen anlaşmamışlar ise işçi bu alacaklar için artık doğrudan dava açabilir<sup>397</sup>.

Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamaması hâlinde, dava şartı arabuluculuk yolu tüketilmiş olacak, son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren, iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açılacaktır. Taraflar anlaşılırsa uyuşmazlık aynı sürede iş mahkemesi yerine özel hakeme de götürülebilir (4857 Sayılı İşK. m. 20/1). Madde metninden anlaşıldığı üzere, tarafların arabuluculuktan sonra tahkime gitmesi de mümkündür o halde tahkim şartı bulunsa dahi önce arabulucuya başvuru zorunludur<sup>398</sup>. İşçinin iki hafta içinde dava açması halinde mahkeme feshin geçersizliğine karar verebilir. Mahkeme veya özel hakem feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirler (İşK. m. 21/2). Kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir (İşK. m. 21/3). Bu durumda işçi kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır. İşçi bu süre içinde başvuruda bulunmaz

<sup>392</sup> ÇİÇEK, s. 243.

<sup>393</sup> ÇİL, Tutanak, s. 33; ASTARLI, s. 50.

<sup>394</sup> ÇİÇEK, s. 248; ÖZEKES, s. 302; ÇİL, Tutanak, s. 29; ÇİL, Arabuluculuk, s. 22; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s. 535.

<sup>395</sup> İstanbul BAM. 31 HD. T. 03.10.2018, E. 2018/2503, K. 2018/1342, KILIÇOĞLU, s. 695; işe iade davası için bkz: SÜZEK, s. 610 vd.

<sup>396</sup> ÇİL, Tutanak, s. 29; ÇİL, Arabuluculuk, s. 22.

<sup>397</sup> MUTLAY, İşe İade, s. 2144.

<sup>398</sup> MUTLAY, İşe İade, s. 2136.

ise, işverence yapılmış olan fesih geçerli bir fesih sayılır ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur (İşK. m. 21/6).

İşveren, başvurusu üzerine işçiyi bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur (İşK. m. 21/1). İşçi işe başlatılırsa, peşin olarak ödenen bildirim süresine ait ücret ile kıdem tazminatı, yukarıdaki fıkra hükümlerine göre yapılacak ödemedan mahsup edilir. İşe başlatılmayan işçiye bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemişse, bu süreler için ücret tutarı ayrıca ödenir (4857 Sayılı İşK. m. 21/5).

Fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde arabulucuya başvurmayan, anlaşmaya varılamaması hâlinde son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açmayan veya arabulucuya başvurmaksızın doğrudan dava açması nedeniyle davası usulden reddedilen ve ret kararının tebliğinden itibaren iki hafta içinde arabulucuya başvurmayan işçi işe iade talep edemeyecektir<sup>399</sup>.

İşçinin arabuluculukta anlaşma sağlanamaması üzerine son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren iki haftalık süre içinde dava açmasına rağmen anlaşmama tutanağını dava dilekçesine eklememesi halinde bir haftalık süre içinde son tutanağı dava dilekçesine eklemesi gerekir. Aksi halde dava usulden reddedilecektir. Bu durumda yeniden arabuluculuk yoluna başvurmak gerekmekte ancak iki haftalık süre bitmemiş ise bu süre içinde anlaşmama tutanağını dava dilekçesine ekleyerek yeniden dava açmak gerekmektedir<sup>400</sup>.

Ayrıca işe iade davalarında işçinin kararın kesinleşmesine kadar boşta geçen sürelerine ilişkin İş Kanunu'nun 21. maddesi 3. fıkrası uyarınca işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir. 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile birlikte işe iade davalarından önce arabulucuya başvurmak zorunludur. Güncel durumda iş mahkemelerinde görülen işe iade davalarına bir de zorunlu

<sup>399</sup> EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 165; KÖME AKPULAT, s. 358-359; ÇİL, Arabuluculuk, s. 394; İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 7. HD, T. 14.01.2019, E. 2018 / 2433, K. 2019 / 31, [www.sinerjimevzuat.com.tr](http://www.sinerjimevzuat.com.tr), ET: 06.03.2019; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 533.

<sup>400</sup> ÇİL, Arabuluculuk, s. 27.

arabuluculuk süresi eklenmiştir. O halde boшта geçen süreye ilişkin 4 aya kadar ücretin arttırılması gerekmektedir<sup>401</sup>.

## XII. ÜÇLÜ İŞ İLİŞKİSİNDE ZORUNLU ARABULUCULUK

Üçlü iş ilişkisi söz konusu olduğu hallerde işçi, haklarının teslimi için müteselsil sorumlu olan alt işveren veya asıl işveren<sup>402</sup> bakımından, birlikte veya ayrı ayrı arabuluculuğa başvurabilir. Yani işçi, isterse alt işveren veya asıl işveren ile isterse her ikisi ile birlikte arabuluculuk yolu ile anlaşabilir. Anlaşmanın gerçekleşebilmesi için alt işveren ve asıl işverenin her ikisinin de arabuluculuğa katılması ve anlaşma sağlanması şart değildir<sup>403</sup>. Ancak işe iade talebi ile arabuluculuğa başvurularında, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığı hâlinde anlaşmanın gerçekleşebilmesi için işverenlerin arabuluculuk görüşmelerine *birlikte* katılmaları ve iradelerinin birbirine uygun olması aranır (İŞMK m. 3/15). Asıl veya alt işverenlerden birinin arabuluculuk görüşmelerine davet edilmemesi halinde dava şartı gerçekleştirilmemiş sayılır<sup>404</sup>. Her iki işveren de arabuluculuk görüşmelerine katılmalı ve birlikte karar almalıdır. Zira aralarında alt işveren ve asıl işveren arasında muvazaa olmadığı takdirde, alt işveren feshin geçersizliği ve işe iadede tek başına sorumlu iken, feshin geçersizliği ve işe iade kararı nedeniyle ödenmesi gereken ücret ve tazminatlardan alt işveren ve asıl işveren birlikte sorumludur<sup>405</sup>. Tabi ki, asıl işverenin alt işverene rücu hakkı saklıdır<sup>406</sup>. İki işveren arasında muvazaa olması halinde ise işçinin aslında asıl işverenin işçisi olduğu sabittir<sup>407</sup>. Bu nedenle feshin geçersizliği, işe iadede asıl işveren sorumlu olacak,

<sup>401</sup> OĞUZ, s. 85.

<sup>402</sup> Alt İşveren Asıl İşveren İlişkisi için bkz: KILIÇOĞLU, s. 29; NARMANLIOĞLU, s. 115; KAR, İş Yargılaması, s. 318.

<sup>403</sup> EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 147; ÇİL, Arabuluculuk, s. 35.

<sup>404</sup> AZAKLI ARSLAN, s. 167.

<sup>405</sup> SÜZEK, s. 171; KORKUSUZ, Mustafa Halit, Asıl İşveren İle Alt İşverenin Müteselsil Sorumluluğu, İÜHF C.72, S. 2, 2014, s. 218-219; KAR, İş Yargılaması, s. 322; AYDINLI, İbrahim, Türk İş Hukukunda Alt İşveren (Taşeron) İlişkisi ve Muvazaa Sorunu, Seçkin, 4. Bası, Ankara, 2015, s. 216 ve 219; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s. 116; Birlikte sorumluluk deyiminden anlaşılması gereken müşterek ve müteselsil sorumluluktur YARG. 9. HD. T. 21.07.2008, E. 2008/23429, K. 2008/20721, [www.hukukturk.com](http://www.hukukturk.com), ET: 16.03.2019; YARG. 9. HD. T. 18.02.2008, E. 2007/24560, K. 2008/186, [www.hukukturk.com](http://www.hukukturk.com), ET: 16.03.2019; YARG. 9. HD. T. 18.03.1988, E. 1988/517, K. 1988/3080, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), ET: 23.03.2019; YARG. 9. HD. T. 18.2.2008, E. 2007/24560, K. 2008/186, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), ET: 23.03.2019.

<sup>406</sup> KORKUSUZ, s. 227; AYDINLI, s. 220, SÜZEK, s. 172.

<sup>407</sup> SÜZEK, s. 173; YARG. 9. HD. T. 23.06.2003, E. 2003/2688, K. 2003/11726, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), ET: 23.03.2019; YARG. 9. HD. T. 08.07.2004, E. 2004/17098, K. 2004/17431, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), ET: 23.03.2019; YARG. 9. HD. T. 07.04.2005, E.

ödenmesi gereken ücret ve tazminattan ise asıl işveren ile birlikte alt işveren de muvazaalı iş ilişkisinin tarafı olması nedeniyle sorumlu olacaktır<sup>408</sup>. İşte bu nedenlerle, işe iade talepli arabuluculuğa alt işveren ve asıl işverenin birlikte katılması gerektiği düzenlenmiştir.

Nitekim madde gerekçesinde, alt işverenin çalıştırdığı işçi tarafından işe iade talebiyle açılan davalarda, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin geçersiz olduğunun veya muvazaaya dayandığının belirlenmesine bağlı olarak, davalının gerçek işveren olmadığı belirlenmesi halinde taraf sıfatı sorununun ortaya çıktığı<sup>409</sup>, davanın sıfat yokluğu sebebiyle reddi durumunda ise işçinin gerçek işverene karşı dava açması gerektiğinden işçinin, işe iade davaları için öngörülen bir aylık dava açma süresini kaçırma tehlikesiyle karşı karşıya kaldığı, bu durumun işçiyi mağdur ettiği ve bir aylık süre geçmemişse yeni bir dava açılmasının da usul ekonomisine aykırı olduğu belirtilmiştir. Öte yandan madde gerekçesinde, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin geçerli olup olmadığı veya muvazaaya dayanıp dayanmadığı konusunda yapılması gereken yargısal denetimin, ilişkinin taraflarını, yani asıl işveren ve alt işverenin davada yer almalarını, kendi hukuklarını koruyacak açıklamaları yapmalarını ve iddialarıyla ilgili olarak ispat haklarını kullanmalarını zorunlu kıldığı, aksi takdirde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı ile 6100 sayılı Kanunun 27. maddesinde öngörülen hukuki dinlenilme hakkına aykırılığın gündeme gelebileceği belirtilmiş, dolayısıyla asıl işveren-alt işveren ilişkisinin söz konusu olduğu durumlarda, işe iade davalarına özgü olarak, davalı taraf yönünden mecburi dava arkadaşlığının var olduğunun kabulünün gerektiği ifade edilmiştir<sup>410</sup>.

---

2005/10684, K. 2005/12394, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), ET: 23.03.2019; YARG. 9. HD. T. 11.7.2005, E. 2005/18822, K. 2005/24469, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), ET: 23.03.2019; YARG. 9. HD. T. 14.10.2004, E. 2004/22472, K. 2004/23187, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), ET: 23.03.2019.

<sup>408</sup> SÜZEK, s. 186; KAR, İş Yargılaması, s. 322; YARG. 9. HD, T. 3.5.2016, E. 2015/1493, K. 2016/11196, YARG. 22. HD. T. 03.07.2018, E. 2018/8456, K. 2018/16695, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), ET: 23.02.2019.

<sup>409</sup> YARG. 22. HD. T. 13.12.2011, E. 2011/4205, K. 2011/7310, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), ET: 16.03.2019.

<sup>410</sup> PEKCANITEZ/ ÖZEKES/ AKKAN/ KORKMAZ, C. 1, s. 684 vd.; KURU, Usul, s. 353-367; HMK m. 59'a göre "Maddi hukuka göre, bir hakkın birden fazla kimse tarafından birlikte kullanılması veya birden fazla kimseye karşı birlikte ileri sürülmesi ve tamamı hakkında tek hüküm verilmesi gereken hâllerde, mecburi dava arkadaşlığı vardır." YARG. 7. HD. T. 1.4.2014, E. 2014/2560, K. 2014/7141, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), ET: 23.02.2019; YARG. 22. HD., T. 14.04.2014, E. 2014/9111, K. 2014/7922, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), ET: 23.02.2019; YARG. 22. HD. T. 24.12.2012, E. 2012/18063, K. 2012/29283,

İşçinin bildirmiş olduğu alt işveren ve asıl işveren arabuluculuk görüşmelerine davet edilmektedir. Arabuluculuk görüşmelerine davet edilen iki işveren, işçinin beyanı doğrultusunda çağrılmaktadır. Ancak işçinin asıl işvereni yanlış tespit etmesi veya tespit edememesi söz konusu olabilir. Bu durumda arabuluculuğa davet edilen asıl işverenin bazen asıl işveren olduğunu kabul etmemesi hali ortaya çıkacaktır. Böyle durumlarda asıl işverenin katılmaması halinde sonucun ne olacağı konusunda düzenleme bulunmamaktadır<sup>411</sup>. Bu gibi durumlarda arabulucunun karar verme, araştırma veya tanık dinleme gibi yetkileri olmadığından ya işçi başka bir işverene talebini yöneltecek ve işveren arabuluculuğa davet edilecek ya da mevcut işverenlerle faaliyet devam ederek ortak bir karar sağlanamadığından son tutanak oluşturularak dava açılacak ve bu davada işverenlerin itirazları değerlendirilecektir<sup>412</sup>. Her ne olursa olsun asıl işverene arabuluculuk toplantısına katılması ve asıl işveren olmadığı iddiasını tutanağa yazdırması önerilmektedir<sup>413</sup>. Zira İşçi, dava şartı arabuluculuk yoluna gitmiş ve bu yolu tüketmiş olduğundan artık dava açabilecektir<sup>414</sup>. Bu durumda, asıl işverenin arabuluculuğa katılmaması nedeniyle sonuç alamamış olduğundan, yargılama sonucunda arabuluculuk görüşmelerine mazeretsiz katılmayan asıl işveren lehine vekalet ücretine hükmedilmeyecek ve aleyhine yargılama giderlerine hükmedilecektir. Ancak kanaatimizce açılan davada işverenlerin itirazları kabul edilerek alt-asıl işveren ilişkisi bulunmadığı veya herhangi bir iş ilişkisi bulunmadığına karar verilirse bu durumda arabuluculuk görüşmesine bu sebeple katılmamış olan işveren aleyhine yargılama giderine hükmedilmemesi uygun olacaktır<sup>415</sup>.

---

[www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), ET: 23.02.2019; YARG. 22. HD. T. 16.3.2017, E. 2017/10804, K. 2017/5605, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), ET: 16.03.2019.

<sup>411</sup> NAMLI, s. 161; EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 149.

<sup>412</sup> ÖZEKES, s. 296; KAR, İş Yargılaması, s. 392.

<sup>413</sup> EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 149 ve 165.

<sup>414</sup> ÇİL, Arabuluculuk, s. 23-24; Erzurum BAM. 6. HD. T. 24.05.2018, E. 2018/1611, K. 2018/1335, KILIÇOĞLU, s. 724.

<sup>415</sup> ÖZEKES, s. 296.

### XIII. İŞ UYUŞMAZLIKLARINDA ARABULUCULUĞUN ZORUNLU HALE GETİRİLMESİNE YÖNELTİLEN ELEŞTİRİLER

Arabuluculuk, çalışmamızın başında da açıkladığımız gibi zorunluluk barındırmayan, gönüllülüğün esas alındığı bir sistemdir. Arabuluculuğun ilkelerinden biri olan iradilik ilkesi gereğince taraflar, arabulucuya başvurmak, süreci devam ettirmek, sonuçlandırmak veya bu süreçten vazgeçmek konusunda serbesttirler.

Zorunlu arabuluculuk bazı yazarlar tarafından yerinde bir düzenleme olarak görülmekte<sup>416</sup> ise de bazı yazarlar tarafından, zorunluluk unsurunun arabuluculuk kurumunun gönüllülük esası ile uyuşmaması, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 6'da düzenlenen bağımsız ve tarafsız mahkemelere doğrudan erişim hakkına, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 8. maddesinde düzenlenen mahkemelere başvurma hakkına, HMK'nın 27. maddesinde düzenlenen hukuki dinlenilme hakkına, Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama özgürlüğüne<sup>417</sup> ve Anayasa'nın 37. maddesinde düzenlenen Kanuni Hakim Güvencesine müdahale olması sebebiyle eleştirilmektedir<sup>418</sup>.

<sup>416</sup> OĞUZ, s. 83; ÇİÇEK s. 77-80; ÖZDEMİR, Olgu, s. 611; KURT, Resul, s. 428.

<sup>417</sup> BUDAK/KARAASLAN, s. 41; AYM, T. 19.10.2005, E. 2003/66, K. 2005/72: RG. 24.11.2007, S. 26710; [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), ET: 17.03.2019; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 6'ya göre "Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir." Bu düzenlemenin yanı sıra Anayasa m. 36'ya göre "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." Ayrıca HMK m. 27'ye göre "Davanın tarafları, müdahiller ve yargılananın diğer ilgilileri, kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahiptirler." İLDIR, s. 45; İLDIR, Hak Arama, s. 393-395; ÇİÇEK, s. 31; TANRIVER, Makalelerim, s. 187; NAMLI, s. 156-157-158; KARACABEY, s. 467; MUTLAY, s. 51; TANRIVER, s. 70; TANRIVER, Alternatif, s. 154; BULUR, s. 43; EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 110; KÖME AKPULAT, s. 412; DOĞAN YENİSEY, Kübra, İş Yargısında Zorunlu Arabuluculuk, İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı, TİSK, Ankara, Mayıs 2016, s. 182; SAYIN, s. 252; KAR, Bektaş, İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı, TİSK, Ankara, Mayıs 2016, s. 261; ÖZMUMCU, Sistem, s. 827-828 ve 834; İLDIR, s. 44-48; AZAKLI ARSLAN, s. 48-49; EKMEKÇİ, Ömer, Hocayla İş Yargısı Üzerine Sohbet, İÜHFİM, C. 74, 2016, s. 375, (Kısaltma: Sohbet); KILIÇOĞLU, Mustafa, İş Hukuku Esasları Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri Uygulaması ve İş Hukuku Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuk, Bilge, 2. Bası, Ankara, 2019, s. 686.

<sup>418</sup> AY. m. 37'ye göre "Hiç kimse kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz." ÇİÇEK, s. 31;

Bu eleştirilere karşın doktrinde, arabuluculuğun istenildiği an sonlandırılabilirdiği, arabuluculuk süreci sonunda karar alma zorunluluğu olmadığı, sınırlamanın hakkın özüne dokunmadığı, meşru bir amaca dayandığı ve orantılı olduğu bu sebeple hak arama hürriyetini sınırlamayacağı belirtilmektedir<sup>419</sup>. Arabuluculuk bir yargılama olmadığından kanuni hakim güvencesine aykırılık da oluşmayacaktır<sup>420</sup>.

Kanaatimizce de zorunlu arabuluculuğun kişinin hak arama hürriyetini kısıtladığından söz edilemez. Zira arabuluculuk süresince zamanaşımı ve hak düşürücü süreler işlemeyecek ve kişilerin hak kaybına neden olmayacak ayrıca arabulucu sürecinde anlaşmaya varılamaması durumunda taraflar yargılama yoluna başvurabilecektir. Nitekim Anayasa Mahkemesi'ne göre "Arabuluculuğa başvuru zorunluluğunun, kişilerin hak aramalarını imkânsız hâle getiren veya aşırı derecede zorlaştıran etkisiz ve sonuçsuz bir sürece neden olmadıkça hak arama hürriyetinin özüne dokunduğu söylenemez. Dava şartı olmanın bir sonucu olarak arabuluculuğa başvuru bir zorunluluk arz etmekte ise de bu zorunluluk yalnızca arabuluculuğa başvuru ile sınırlı olup arabuluculuk sürecinin işleyişi ve sonucu üzerinde taraf iradelerinin egemen olduğu açıktır. Taraflar istedikleri zaman süreci sonlandırabilecekleri gibi, süreç sonunda anlaşmaya varıp varmamak konusunda da tercih hakkına sahiptirler. Anlaşmaya varılamaması hâlinde ise uyuşmazlığın çözümü

---

NAMLI, s. 156-157-158; KARACABEY, s. 467-473; TANRIVER, Makalelerim, s. 187; DOĞAN YENİSEY, s. 182; SAYIN, s. 252; KAR, s. 261; MUTLAY, s. 51; TANRIVER, s. 70; TANRIVER, (Alternatif), s. 153; BULUR, s. 43; ÖZMUMCU, Sistem, s. 827-828 ve 834; ILDIR, s. 44-48; EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 21; KÖME AKPULAT, s. 412-415; EKMEKÇİ, Sohbet, s. 375; KILIÇOĞLU, s. 686; TBB Yönetim Kurulu 04.12.2015 Tarih, 2015/1873 Sayılı Kararı ile belli bazı uyuşmazlıklar için dava açılmadan önce arabulucuya başvurma zorunluluğu getirilmesine yönelik girişimlere karşı olduğunu kararlaştırmıştır.

<sup>419</sup> Anayasa m. 13 "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz." ÖZBEK, Anayasal, 109-110 ve 137-140; KEKEÇ, Taktik, s. 71, 74; AZAKLI ARSLAN, s. 31, 42 ve 54; ÖZEKES, Muhammet (Moderatör), s. 126; YAĞCIOĞLU, s. 467 ve 475; KURT, Resul, s. 428; TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 128; MANAV ÖZDEMİR, s. 207; MUTLAY, s. 32; TANRIVER, s. 69; TANRIVER, (Alternatif), s. 153; ILDIR, s. 48 ve 122; ILDIR, Hak Arama, s. 397; OĞUZ, s. 38; EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 82; ERDOĞAN, Ersin, 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nda Öngörülen Zorunlu Arabuluculuk ve Hak Arama Özgürlüğü Açısından Değerlendirilmesi, İSGHD, C. 14, S. 55, 2017, s. 1239; YAZICI TIKTIK, s. 40.

<sup>420</sup> ILDIR, s. 45; KEKEÇ, Taktik, s. 76; EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 149.

*için yargı yoluna başvurulması mümkündür. Bu bakımdan Kanun'un arabuluculuk süreci ve sonucu yönünden taraf iradelerini esas aldığı görülmektedir.*<sup>421</sup>”

Ayrıca işçilik alacaklarının pazarlık konusu haline getirilmesi de iş hukukunun emredicilik<sup>422</sup>, kamu düzeni ilkesi, re'sen araştırma, ve işçinin korunması ilkelerine<sup>423</sup> aykırılık oluşturduğu nedeniyle eleştirilmiş<sup>424</sup>; işçinin ücretinin asgari ücretten düşük belirlenmesi, asgari ihbar sürelerinin altında süre belirlenmesi, yıllık ücretli izinden vazgeçilmesi gibi emredici hükümlere aykırı anlaşmaların geçersiz olması gerektiği isabetle ifade edilmiş<sup>425</sup> ve yargının iş yükünün fazlalığının azaltılması için tarafları pazarlığa sevk etmenin doğru bir yol olmadığı belirtilmiştir<sup>426</sup>.

Bu eleştirilere karşın doktrinde, tarafların menfaatlerinin ne olduğuna, nasıl anlaşacaklarına ve ne karar alacaklarına arabulucu da dahil olmak üzere onlardan başka

<sup>421</sup> AYM, T. 11.07.2018, E. 2017/178, K. 2018/82; RG 11.12.2018, S. 30622, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), ET: 08.05.2019.

<sup>422</sup> KAR, Bektaş, İş Yargılaması, s. 53; DOĞAN YENİSEY, Emredici, s. 25; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s. 24.

<sup>423</sup> SÜZEK, s. 14; ULUCAN, Devrim, Esneklik İhtiyacı ve İş Hukukunun İşçiyi Koruma İşlevi, A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul Mayıs 2005, s. 208-209; KÖME AKPULAT, s. 335; SENYEN-KAPLAN, s. 8; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 10; KAR, İş Yargılaması, s. 56; DOĞAN YENİSEY, Emredici, s. 11; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s. 22; HGK T. 25.01.1978, E. 1976/3435, K. 1978/23, [www.lexpera.com](http://www.lexpera.com). ET: 16.03.2019; HGK, T. 27.02.2008, E. 2008/9-179, K. 2008/165, [www.lexpera.com](http://www.lexpera.com). ET: 16.03.2019; 9. HD. T. 20.06.2011, E. 2010/49945, K. 2011/18452, [www.lexpera.com](http://www.lexpera.com). ET: 16.03.2019; YİBGK, T. 27.5.1958, E. 1957/15, K. 1958/5, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), ET: 24.03.2019.

<sup>424</sup> YARG. 7. HD. T. 24.10.2013, E. 2013/10105, K. 2013/17312, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), ET:26.09.2018; İş sözleşmesine tahkim şartı eklenmesi ve işçiyi tahkim şartının kabul ettirilmesinin işçinin haklarının halele uğratılması anlamına geleceği yönünde YARG. HGK., T. 10.11.1965, E. 1964/9-634, K. 1965/405, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), ET:26.09.2018; KARACABEY, s. 477; NAMLI, s. 160 ve 164; OKCAN, Necdet, İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı, TİSK, Ankara, Mayıs 2016, s. 220; ÖZ, Hüseyin, İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı, TİSK, Ankara, Mayıs 2016, s. 226; TUNCEL, Ferhan, İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı, TİSK, Ankara, Mayıs 2016, s. 229-230; KARADEMİR, Derya, İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı, TİSK, Ankara, Mayıs 2016, s. 233; KAR, s. 260; MANAV ÖZDEMİR, s. 207; MUTLAY, s. 38-39; MUTLAY, s. 48; ŞİŞLİ, s. 52; EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 113 ve 140; KÖME AKPULAT, s. 418-419; ÇİL, Arabuluculuk, s. 56; KAR, İş Yargılaması, s. 418.

<sup>425</sup> NAMLI, s. 164; KAR, İş Yargılaması, s. 421-422; DOĞAN YENİSEY, Emredici, s. 271.

<sup>426</sup> DOĞAN YENİSEY, s. 177; ALPAGUT, Gülsevil, İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağı İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi, İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı, TİSK, Ankara, Mayıs 2016, s. 213-214; KAR, İş Yargılaması, s. 418.

kimsenin karar veremeyeceği ifade edilmiştir<sup>427</sup>. Örneğin *Çil*, arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların, işçinin ücretini asgari ücretten bile düşük olarak belirleyebileceklerini ifade etmiştir<sup>428</sup>. *Çelik/Caniklioğlu/Canbolat* ise tarafların boşa geçen süre ücretini veya işe başlatmama tazminatını özgür iradeleri ile kanunda gösterilenden daha az veya daha çok belirleyebileceklerini belirtmiştir<sup>429</sup>. Bu iki zıt görüşün yanı sıra doktrinde emredici hükümlere rağmen sulh olunabildiğine göre arabuluculukta da kişilerin emredici hükümler çerçevesinde anlaşmalarının mümkün olabileceğini savunan yazarlar bulunmaktadır<sup>430</sup>. Arabuluculuk ile amaçlanan kamu yararı, toplumsal barış ve mahkemelerinin iş yükünü azaltmak olduğundan kamu düzeni kavramının geniş yorumlanmaması gerekir<sup>431</sup>.

Kanaatimizce de kamu düzeni ilkesinin geniş değerlendirilmesi halinde iş hukukunda arabuluculuk alanında bir adım atılamayacaktır. Kaldı ki arabuluculuk özü itibari ile her iki tarafın kazandığı ve tatmin olduğu bir uyuşmazlık çözüm yoludur. Dolayısıyla amaç tarafların barış içinde menfaatlerine kavuşmasını sağlamaktır. O halde toplum barışının ve kamu yararının sağlanması bakımından, tarafların iş hukukunun emredici hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla arabuluculuk çözüm yolu ile anlaşmaları mümkündür.

Doktrinde bir kısım görüşe göre, uyuşmazlığın mahkemeler nezdinde uzun süreceğinin bilincinde olan, ekonomik olarak baskı altında olduğundan derhal alacağına kavuşmak isteyen işçi hakkından daha azına tamam diyecek, yani taraflardan güçsüz olan arabuluculuk sürecinde ezilecektir<sup>432</sup>. Bu gibi adaletsiz ve istenmeyen durumların önüne geçmek için avukatların taraflar ile görüşmeye katılmaları tarafların güvende hissetmelerine neden olacağından avukatların arabuluculuk görüşmelerinde

<sup>427</sup> ÇİÇEK, s. 25-27 ve 37; OĞUZ, s.37-39; TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s. 22 ve 27; KAPLAN, s. 115; ÖZBEK, Anayasal s. 128; SARISÖZEN, s.257; ERSEN PERÇİN, s. 185; TÜRKAY, s. 14; ÖZTATAR, s. 9; KARACABEY, s.458; NAMLI, s. 155; TANRIVER, Değerlendirme, s. 243; TANRIVER, s. 75; BULUR, s. 42; ILDIR, s. 88; ÖZMUMCU, Sistem, s. 827; ÖNER, s. 229; KURT KONCA, s. 234; KEKEÇ, Taktik, s. 23 ve 70; EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 16; PÜRSELİM, s. 5; YILDIRIM, s. 348.

<sup>428</sup> ÇİL, Arabuluculuk, s. 56.

<sup>429</sup> ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s. 536.

<sup>430</sup> EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 127; BİLGE, s. 101; DOĞAN YENİSEY, Emredici, s. 258-269; ÖZEKES, Muhammet (Moderatör), s. 124.

<sup>431</sup> KURT KONCA, s. 237; AZAKLI ARSLAN, s. 130; BÜYÜKAY, s. 171; DOĞAN YENİSEY, Emredici, s. 101 ve 153.

<sup>432</sup> NAMLI, s. 158; YENİSEY, s. 178-179; EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 140.

katılımlarının zorunlu tutulması gerektiği ifade edilmiştir<sup>433</sup>. Kanaatimizce arabulucu, hukuk fakültesi mezunu olması dolayısıyla meydana gelebilecek dayatmaların önüne geçilebilecek, işçilerin arabuluculuk sürecinde ezilmesine engel olabilecektir. Bunun yanı sıra arabulucu, arabuluculuğa avukatı ile katılmayan tarafların avukatına danışması için toplantıyı erteleyebilir<sup>434</sup>. Arabulucu tarafları yönlendirme anlamına gelmemek kaydıyla, işçinin ezilmesi ve sömürülmesi manasına gelecek dayatmalar karşısında müdahale edebilir, işçinin haklarını hatırlatabilir ve süreci sonlandırabilir<sup>435</sup>.

Dava şartı olan arabuluculukta arabuluculuk görüşmelerine mazeretsiz katılmayan tarafın davada kısmen veya tamamen haklı çıksa bile yargılama giderinin tamamından sorumlu tutulması ve lehine vekalet ücretine hükmedilmemesi de tarafları arabuluculuk çözüm yoluna katılmaya zorladığından eleştirilmektedir<sup>436</sup>. Yargılama giderlerinden sorumlu tutulması ise hak arama özgürlüğüne müdahale olarak düşünülmekte ve olumlu bir düzenleme olarak görülmemektedir<sup>437</sup>. Ancak taraflar zorunlu olarak arabuluculuğa başvursalar dahi arabuluculuğun ilk görüşmesine dahi katılmamakta, dolayısıyla arabuluculuğun zorunlu hale getirilmesinden beklenen fayda sağlanamamaktadır. Tarafların anlaşma ihtimallerini daha en başından bertaraf etmelerini önlemek amacı ile taraflardan birinin geçerli bir mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmaması sebebiyle arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi durumunda toplantıya katılmayan tarafın davada kısmen veya tamamen haklı çıksa bile yargılama giderinin tamamından sorumlu tutulması düzenlemesi de yerinde görünmektedir.

İş güvencesine ilişkin hükümlerin emredici olduğu, bu nedenle işe iadenin zorunlu arabuluculuğa tabi tutulması eleştirilmektedir. Zira işe iade uyuşmazlıklarında feshin geçersiz olup olmadığı yönünde araştırma ve tespitinde bulunma mahkemelerin yetkisindedir. Kaldı ki, işe iade talepli arabuluculuğun, her iki tarafın kazandığı bir uyuşmazlık çözüm yolu olduğundan bahsedilemez<sup>438</sup>. Ancak *Göktaş*'a göre işçi ve

<sup>433</sup> KARACABEY, s. 484; NAMLI, s. 160; DOĞAN YENİSEY, s. 189; AZAKLI ARSLAN, s. 68; YAĞCIOĞLU, s. 479.

<sup>434</sup> BULUR, Eşitlik, s. 246; KEKEÇ, Taktik, s. 165.

<sup>435</sup> ÖZDEMİR, Olgü, s. 611.

<sup>436</sup> DOĞAN YENİSEY, s. 183; KÖME AKPULAT, s. 406.

<sup>437</sup> ÇOPUROĞLU, Çağlar, İş Hukukunda Arabuluculuk, Hukuk Uyuşmazlıklarında Güncel Gelişmeler Paneli, 27/09/2016, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.2, S.1, Ankara 2017, s. 251; EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 180; AZAKLI ARSLAN, s. 158.

<sup>438</sup> SAYIN, s. 252.

işverenin anlaşarak emredici iş güvencesi hükümlerine rağmen ikale sözleşmesi ile anlaşması mümkünse arabuluculuk yolu ile de anlaşmaları elbette mümkündür<sup>439</sup>. Kanaatimizce feshin geçersiz olduğu taraflarca kabul ediliyorsa ve bu konuda emredici hükümlere riayet ederek anlaşma sağlanıyorsa iş güvencesi hükümlerinin emredici olduğundan bahisle tarafların anlaşmasının önlenmesi yerinde olmayacaktır. Kaldı ki, işçinin bir an önce tekrar işe başlama veya emredici hükümler kapsamında belirlenen işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücretlerini hızlı şekilde elde etme şansı olduğundan işe iadenin dava şartı arabuluculuğa tabi tutulması mümkündür.

7036 Sayılı Kanun'un 24. maddesine göre 6325 sayılı Kanununun 18. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "*asıl uyuşmazlık hakkındaki görev ve yetki kurallarına göre belirlenecek olan mahkemeden*" ibaresi "*arabulucunun görev yaptığı yer sulh hukuk mahkemesinden*" şeklinde değiştirilmiştir. 6325 sayılı Kanun'un 18. maddesi 2. fıkrasına göre taraflar arabuluculuk faaliyeti sonunda bir anlaşmaya varırlarsa, bu anlaşma belgesinin icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesini talep edebilirler. Dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmuşsa, anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi, arabulucunun görev yaptığı yer sulh hukuk mahkemesinden talep edilebilir. Ancak bu husus iş uyuşmazlıklarına ilişkin icra edilebilirlik şerhinin sulh hukuk mahkemesi tarafından verilmesi bakımından haklı olarak eleştirilmiş, şerhin iş mahkemeleri tarafından verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Zira icra edilebilirlik şerhi verilirken çekişmesiz yargı işi olduğundan re'sen araştırma ilkesi geçerli olacak, bu durumda hakim anlaşılan konuların cebri icraya uygun olup olmadığı, emredici hukuk kuralları, kamu düzeni gibi hususları da inceleyecektir. İş hukukunun emredici yapısı ve kamu düzeni ile ilişkisi göz önünde tutulduğunda icra edilebilirlik şerhinin sulh hukuk mahkemelerince verilmesi denetimin sağlıklı olması açısından yeterli bulunmamıştır<sup>440</sup>.

---

<sup>439</sup> GÖKTAŞ, s. 270.

<sup>440</sup> MUTLAY, s. 49; EKMEKÇİ/ÖZEKES/ATALI, s. 97 ve 145; AZAKLI ARSLAN, s. 241; KAR, İş Yargılaması, s. 406.

## SONUÇ

Uyuşmazlıkların, alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ile çözümünü bugün gelinen noktada hemen her ülkede sıkça kullanılmakta, sistem eksikleri gün geçtikçe giderilmekte ve daha kullanışlı hale getirilmektedir. Mahkemelerde yargılama yapılması halinde, eninde sonunda taraflardan biri memnun olsa da olmasa da uyuşmazlık çözüme kavuşacaktır. Bu açıdan bakıldığında uyuşmazlığın mutlaka çözüme kavuşması yargılamayı cazip göstermekte ise de yargılama sonucunda taraflardan birinin sonuçtan memnun olmaması, yargılamanın uzun sürmesi, yargı masraflarının yüksek olması gibi sebepler tarafları arabuluculuğa yönlendirmiştir. Hukukumuzda da arabuluculuk ile ilgili düzenlemeler yapılmış, 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu, 07/06/2012 tarihinde TBMM’de kabul edilmiş, 22/06/2012 tarihli ve 28331 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmış ve 6325 Sayılı Kanun’un Yürürlük başlıklı 37. maddesinin *“Bu Kanunun; 28 ilâ 32 nci maddeleri ile geçici maddeleri yayımı tarihinde, Diğer hükümleri ise yayımı tarihinden bir yıl sonra, yürürlüğe girer.”* şeklindeki düzenlemesi gereğince 22/06/2013 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Hemen sonrasında 26.01.2013 Tarihli 28540 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği yürürlüğe girmiştir. Yönetmelik bazı maddelerinde değişiklikler yapılmış, 02.06.2018 tarihli 30439 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği düzenlenmiştir.

Uzlaşma kültürünün topluma yerleşmesi ve benimsenmesi amacı ile 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu 25.10.2017 tarihinde yayımlanarak, dava şartı arabuluculuk ise 01.01.2018 tarihinde yürürlüğe girmiştir. İş hukukunda zorunlu arabuluculuk düzenlemesi akabinde 7155 Sayılı Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun ile kanunlarda belirtilen ticari davalardan konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmuş olması dava şartı 01/01/2019 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Hukuk sistemimizde diğer kanunlarımızda da arabuluculuk ile ilgili düzenlemeler ile yeknesaklık sağlanmıştır.

Arabuluculuk hızlı şekilde sonuç alınan, ekonomik, barışçıl ve her iki tarafın tatmin olduğu, gönüllü başvuru olan bir uyuşmazlık çözüm yoludur. Gönüllü bir çözüm

yolu olduğundan tarafların alınan kararlara uyma oranları oldukça yüksektir. Ancak her ne kadar arabuluculuk uyuşmazlığı kısa sürede çözüme kavuşturma ihtimaline sahipse de tarafların anlaşma sağlayamaması halinde uyuşmazlık çözüme kavuşamayacak, arabuluculukta geçen süre boşa geçmiş olacaktır. Bu bakımdan değerlendirildiğinde tarafların arabuluculuk yöntemi ile uyuşmazlığı çözmeye hevesli olmaları, arabulucuya ve sürece güvenmeleri, karşı taraf ile eşit olduklarının ve sürecin gizlilik ilkesi ile korunduğunun bilincinde olmaları arabuluculuktan sonuç alınabilmesi için gereklidir.

Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurunun dava şartı haline getirilmesi yoğun eleştiriye maruz kalmış, özellikle hak arama özgürlüğüne ve gönüllülük esasına bir müdahale olarak düşünülmüştür. Ancak bu zorunluluk sadece arabuluculuğa başvurma aşamasında mevcut olup, süreci devam ettirme veya anlaşma konusunda zorunluluk mevcut değildir. Bu bakımdan; istenildiği an sürece son verilebildiğinden, uyuşmazlığın çözümü taraflarca kararlaştırıldığından ve anlaşma zorunluluğu bulunmadığından tarafların iradelerinin ön planda olduğu sonucuna varılmıştır. Ayrıca zorunlu arabuluculuk ile kamu yararına getirilen sınırlamanın hakkın özüne dokunmadığı, meşru bir amaca dayandığı ve orantılı olduğu, bu sebeple hak arama hürriyetini sınırlamayacağı sonucuna varılmıştır. Mahkemeler ile rekabet içinde olmayan zorunlu arabuluculuk kurumu başka bir yargı mercii değildir. Zira arabulucunun yargılama yetkisi bulunmamaktadır. Zorunlu arabuluculuk yoluna gidilmesi ile taraflar dava açma haklarından feragat etmiş olmayacaklardır. Zorunlu arabuluculuk ile hak aramanın kolaylaştığından söz edilebilir.

Zorunlu arabuluculuk çözülmesi gereken sorunlarla doludur. İş hukukunun emredicilik, re'sen araştırma, kamu düzeni ilkesi nedeniyle zorunlu arabuluculuğun iş uyuşmazlıklarında uygulanması sorunlara yol açmakta, tartışmalı birçok konu doğurmaktadır. Uyuşmazlığın mahkemeler nezdinde uzun süreceğinin bilincinde olan, ekonomik olarak baskı altında olduğundan derhal alacağına kavuşmak isteyen işçinin hakkından daha azına anlaşma sağlamak zorunda kalması, yani taraflardan güçsüz olan arabuluculuk sürecinde ezilmesi ihtimali de işçinin korunması ilkesi nedeniyle eleştirilmiştir. Taraflar arasındaki arabuluculuk yolu ile anlaşma, iş hukukundaki emredici hükümler çerçevesinde mümkündür. Kaldı ki, işçinin tasarruf etme hakkının

sınırlandırılmayacağı, işçinin mahkeme aşamasında emredici hükümlere rağmen sulh olma hakkının bulunmasına benzer şekilde arabuluculuk ile de anlaşma sağlanmasının mümkün olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Aksi halde, mahkeme esnasında da yargılama sulh nedeniyle sona eremez, re'sen araştırma ve kamu düzeni ilkesi gereği yargılamanın devam etmesi gerekirdi. Bu nedenle adaletsiz ve istenmeyen durumların önüne geçmek için avukatların taraflar ile görüşmeye katılmaları tarafların güvende hissetmelerine neden olacağından avukatların arabuluculuk görüşmelerinde katılımlarının zorunlu tutulması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Bunun yanı sıra, arabuluculuğa avukatı ile katılmayan tarafların avukatına danışması için arabulucunun toplantıyı ertelemesi, işçinin ezilmesi ve sömürülmesi manasına gelecek dayatmalar karşısında müdahale ederek işçinin haklarını hatırlatması ve süreci sonlandırması gerekir.

Kanun koyucu arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılması hâlinde, üzerinde anlaşılan hususlar hakkında icra edilebilirlik şerhi alınmış olsun veya olmasın, üzerinde anlaşılan hususlar hakkında taraflarca dava açılmayacağını düzenlemiştir. Ancak tarafların dava açmasını da hukuk sisteminde engelleyici bir düzenleme de getirmemiştir. Bu yönü ile de kanunda boşluk bulunmaktadır. Kaldı ki, irade sakatlığı, arabuluculuğa elverişli olmayan bir konuda anlaşma yapılmış olması ya da arabuluculuk faaliyetinin hatalı işlemiş olması gibi sebeplerle dava açılabilir. Ayrıca dava açma yasağı hak arama özgürlüğüne müdahale olarak değerlendirilmiştir. Bu durumda dava açılmaz düzenlemesinin uygulamada pek çok sorunla karşılaşacağı açıktır.

İş güvencesine ilişkin hükümlerin emredici olduğu, bu nedenle işe iadenin zorunlu arabuluculuğa tabi tutulması eleştirilmektedir. Ancak feshin geçersiz olduğu taraflarca kabul ediliyorsa ve bu konuda emredici hükümlere riayet ederek anlaşma sağlanıyorsa iş güvencesi hükümlerinin emredici olduğundan bahisle tarafların anlaşmasının önlenmesi yerinde olmayacaktır. Kaldı ki, işçinin bir an önce tekrar işe başlama veya emredici hükümler kapsamında belirlenen işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücretlerini hızlı şekilde elde etme şansı olduğundan işe iadenin dava şartı arabuluculuğa tabi tutulması mümkündür.

Arabuluculuğun sıkça başvurulan bir uyuşmazlık çözüm yolu olarak tanınmaması, toplumun bu uyuşmazlık çözüm yöntemi ile yeni tanışmış olması gibi sebeplerle arabuluculuğun zorunlu hale getirilmesi yerindedir. Ancak gönüllülük

esasının ortadan kalkması ile tarafların arabuluculuğu, mahkeme sürecine ulaşmak için aşmaları gereken bir prosedür olarak görmesinin engellenmesi gerekmektedir. Aksi halde zorunlu arabuluculuktan beklenen fayda sağlanamayacaktır. 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ve 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu, birçok noktada düzenleme içermemesi dolayısıyla uygulamada da sorunlara yol açmaktadır. Bu sorunların çözülmesi ile zorunlu arabuluculuk işlerlik kazanacaktır.



## KAYNAKÇA

AKINCI, Ziya, Milletlerarası Ticari Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, S. 4, C. 18, 1996, s.93-109.

AKIN, Levent, 6325 Sayılı Yasa Bağlamında Arabuluculuk, İntes İnşaat Sanayi Dergisi, S. 165, Ocak Şubat 2018, S. 36-45.

AKTEPE ARTIK, Sezin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Medeni Usul Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı, Seçkin, 1. Bası, Ankara, 2014.

ALPAGUT, Gülsevil, İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağı İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi, İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı, TİSK, Ankara, Mayıs 2016, s. 195-219.

ALANGOYA, Yavuz/ YILDIRIM, Kamil/ DEREN YILDIRIM, Nevhis, Medeni Usul Hukuku Esasları, Beta, 8. Bası, İstanbul 2011.

ANTALYA, Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, Legal, 1. Bası, İstanbul 2018.

ARSLANPINAR, Tuğçe, Medeni Yargılama Hukukunda Karşı Dava, Yetkin, 1. Bası, Ankara 2017.

ASTARLI, Muhittin, 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 4857 Sayılı İş Kanunu'nun İş Güvencesi Hükümlerinde Öngördüğü Değişikliklerin Değerlendirilmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 38, 2017, s.40-53.

ATALI, Murat/ERMENEK, İbrahim/ ERDOĞAN, Ersin, Medeni Usul Hukuku, Yetkin, 1. Bası, Ankara 2018.

AYDINLI, İbrahim, Türk İş Hukukunda Alt İşveren (Taşeron) İlişkisi ve Muvazaa Sorunu, Seçkin, 4. Bası, Ankara 2015.

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

BERBEROĞLU YENİPİNAR, Filiz, Ticari Davalarda Arabuluculuk Rehberi, Aristo, 1. Bası, İstanbul 2019.

BİLGE, Turgay, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Açısından Kamu Düzeni Kavramı, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Sempozyumu I, İstanbul 2014, s. 93-114.

BOZKURT, Argun, İş Yargılaması Usul Hukuku, Seçkin, 6. Bası, Ankara 2018.

BUDAK, Ali Cem/ KARAASLAN, Varol, Medeni Usul Hukuku, Adalet, 1. Bası, Ankara 2018.

BULUR, Alper, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Arabuluculuk Yöntemi, Ankara Barosu Dergisi, Y. 65, S. 4, 2007, s.30-46.

BULUR, Alper, Arabuluculukta Eşitlik ve Adalet, Hukuk Uyuşmazlıklarında Güncel Gelişmeler Paneli, 27/09/2016, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.2, S.1, Ankara 2017, (Kısaltma: Eşitlik), s. 241-247.

BULUR, Alper, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü ve Arabuluculuk Yöntemi, İntes İnşaat Sanayi Dergisi, S. 165, Ocak Şubat 2018, (Kısaltma: Yöntem), s. 46-51.

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

CANBOLAT, Talat/OCAK, Saim /OĞUZ, Özgür /KARACA, Aybüke/ BULUR, Alper/KOÇ, Erol, İş Hukukunda Arabuluculuk Uzmanlık Eğitimi Kaynak Kitabı, 2018.

ÇELİK, Nuri/ CANIKLIOĞLU, Nurşen/ CANBOLAT, Talat, İş Hukuku Dersleri, Beta, 31. Bası, İstanbul, 2018.

COŞAR, Ahsen, Arabuluculuğun Öncesi, Sonrası ve Bugünü, [www.hukukihaber.net](http://www.hukukihaber.net).

ÇİÇEK Mustafa, İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, Seçkin, 1. Bası, Ankara, 2018.

ÇİL, Şahin, 6098 Sayılı Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde İş Hukukunda İbra Sözleşmelerinin Geçerliliği, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 21, Y. 6, 2011, s. 66-85.

ÇİL, Şahin, Zorunlu Arabuluculuk Görüşmelerinde Son Tutanak, İntes İnşaat Sanayi Dergisi, S. 165, Ocak Şubat 2018, (Kısaltma: Tutanak), s. 26-35.

ÇİL, Şahin, İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk ve 7036 Sayılı İ.M.K Uygulaması, Tazminat ve Alacaklarda Hesaplamalar, İş Güvencesi, Yetkin, 1. Bası, Ankara 2018, (Kısaltma: Arabuluculuk).

ÇİL, Şahin/ KAR, Bektaş, 6100 Sayılı HMK'ya Göre İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası Ve Kısmi Dava, Yetkin, 2. Bası, Ankara 2012.

ÇOPUROĞLU, Çağlar, İş Hukukunda Arabuluculuk, Hukuk Uyuşmazlıklarında Güncel Gelişmeler Paneli, 27/09/2016, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.2, S.1, Ankara 2017, S. 248-252.

DEMİR, Şamil, Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi, Adalet, 2. Bası, Ankara 2014.

DEMİR, Şamil, Avukatlık Kanunu Tasarısı Çalışma Metninin Uzlaşma Sağlamaya İlişkin 35/A Maddesinin Değerlen-dirilmesi, Ankara Barosu Dergisi, 2012/2, s. 187-217.

DEMİR, Şamil, Arabulucunun Hukuki Sorumluluğu, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Sempozyumu I, İstanbul 2014, (Kısaltma: Sorumluluk), s. 115-147.

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

DOĞAN YENİSEY, Kübra, İş Yargısında Zorunlu Arabuluculuk, İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal

Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı, TİSK, Ankara, Mayıs 2016, s. 167-195.

DOĞAN YENİSEY, Kübra, İş Hukukunun Emredici Yapısı, Beta, 1. Bası, İstanbul 2014, (Kısaltma: Emredici).

EKMEKÇİ, Ömer, Toplu İş Hukuku Dersleri, Onikilevha, 1. Bası, İstanbul 2018.

EKMEKÇİ, Ömer/ ÖZEKES, Muhammet/ ATALI, Murat, Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk, Onikilevha, 1. Bası, İstanbul 2018.

EKMEKÇİ, Ömer, Hocayla İş Yargısı Üzerine Sohbet, İÜHFİM, C. 74, 2016, (Kısaltma: Sohbet), s. 371-380.

ERDEM, Hasan, İş Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Olarak Arabuluculuk, İstanbul Barosu Dergisi, C.92, S.2, 2018, s. 245-259.

ERDOĞAN, Ersin, 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nda Öngörülen Zorunlu Arabuluculuk ve Hak Arama Özgürlüğü Açısından Değerlendirilmesi, İSGHD, C. 14, S. 55, 2017, S. 1211-1242.

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin, 23. Bası, Ankara, 2018.

ERİŞİR, Evrim/ TEKİN, Ceren, Medeni Hukukta ve Ticaret Hukukunda Uyuşmazlık Çözümüne İlişkin Alternatif Usuller Üzerine Yeşil Kitap, Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, C.1, S. 9, 2008, s. 131-165.

ERSEN PERÇİN, Gizem, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinden Arabuluculuğun Hukuksal Düzenlemedeki Yeri, *MHB*, S.2, Y.31, 2011, s. 177-201.

GÖKTAŞ, Seracettin, İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı, TİSK, Ankara, Mayıs 2016, s. 268-272.

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

GÜRSELER, Güneş, Baroların Bağımsızlığı, TBB Dergisi, S. 54, 2004, s. 303-323.

ILDIR, Gülgün, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Seçkin, 1. Bası, Ankara, 2003.

ILDIR, Gülgün, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Ankara, 2003, s. 26-30; ILDIR, Gülgün, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü ve Hak Arama Özgürlüğü, 75. Yaş Günü İçin Baki Kuru Armağanı, TBB Dergisi, Ankara 2004, (Kısaltma: Hak Arama), s.385-401.

İŞIKTAÇ, Yasemin, Türk Arabuluculuğunda Etik Modeli ve Etik İkilemler, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Sempozyumu I, İstanbul 2014, s. 53-76.

İYİLİKLİ, Ahmet Cahit, Hukuk Yargılamasında Kesin Hüküm, Yetkin, 1. Bası, Ankara 2016.

İZMİRLİOĞLU, Ayça, Sendikaların Yargılama Alanına İlişkin Bireysel Nitelikli Faaliyetleri, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 19, S. 2, 2017, s. 129-176.

KAPLAN, Yavuz, Arabuluculuk ve Türk Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısına Eleştirel Bir Bakış, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, S. 1-2, Y. 28, 2008, s. 115- 146.

KAR, Bektaş, İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı, TİSK, Ankara, Mayıs 2016, s.256-267.

KAR, Bektaş, 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu İle Getirilen Düzenlemeler, İntes İnşaat Sanayi Dergisi, S. 165, Ocak Şubat 2018, (Kısaltma: Düzenlemeler), s.18-25.

KAR, Bektaş, İş Yargılaması Usulü, Yetkin, 1. Bası, Ankara, 2018, (Kısaltma: İş Yargılaması).

KARACABEY, Kürşat, Zorunlu Arabuluculuğun Hukukun Temel İlkelerine Aykırılığı ve Uygulanabilirliğine Dair Sorunlar, Ankara Barosu Dergisi, S.1, 2016, s. 457-489.

KARADEMİR, Derya, İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı, TİSK, Ankara, Mayıs 2016, s.232-240.

KEKEÇ, Elif Kısmet, Arabuluculuğun Muhtemel Sonuçları, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Sempozyumu I, İstanbul 2014, s.147-160.

KEKEÇ, Elif Kısmet, Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler, 3. Bası, Ankara 2016, (Kısaltma: Taktik).

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

KIYAK, Emre, Arabuluculuk Sonucunda Ulaşılan Anlaşma Belgesinin Hukuki Niteliği, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y. 6, S. 21, Nisan 2015, s. 523-548.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip/HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ ARPACI, Abdülkadir, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. 1, Filiz, 7. Bası, İstanbul 2017.

KOÇ, Evren, Arabuluculuk Kanunu'nun Uygulanmasına İlişkin Tespitler, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Sempozyumu I, İstanbul 2014, s. 43-51.

KORKUSUZ, Mustafa Halit, Asıl İşveren İle Alt İşverenin Müteselsil Sorumluluğu, İÜHFİM C.72, S. 2, 2014, s. 209-231.

KÖME AKPULAT, Ayşe, İş Mahkemelerinde Yargılamanın Özellikleri, Onikilevha, 1. Bası, İstanbul 2018.

KURT, Ekrem, Sulh Sözleşmesi ve Arabuluculuk, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukukta Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları Ulusal Sempozyumu, Seçkin, 2017, s.147-154.

KURT, Resul, İş Yargısında Arabuluculuk, TBB Dergisi, S. 135, 2018, s. 405-444.

KURT KONCA, Nesibe, Arabuluculuğa Elverişli Alanlar, Hukuk Uyuşmazlıklarında Güncel Gelişmeler Paneli, 27/09/2016, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.2, S.1, Ankara 2017, s. 234-240.

KURU, Baki, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı Hakkında Görüş ve Öneriler, Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, 2010/2, s. 237-246.

KURU, Baki, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku (Ders Kitabı), Yetkin, Ankara, 2017, (Kısaltma: Usul).

MANAV ÖZDEMİR, Eda, İş Mahkemelerinin İşleyişi ve Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Alternatif Çözüm Yöntemleri, Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi, S. 47, C. 4, 2015, s. 185- 221.

MUTLAY, Faruk Barış, İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar III, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuka Genç Yaklaşımlar Konferans Serisi No.7 İş Hukuku, İstanbul 2018.

MUTLAY, Faruk Barış, İşe İade Davalarında Arabuluculuk, Çalışma ve Toplum, S. 4, 2018, (Kısaltma: İşe İade), s. 2129-2154.

NAMLI, Mert, İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağı İle Getirilen Zorunlu Arabuluculuk Kurumunun Medeni Usul Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı, TİSK, Ankara, Mayıs 2016, s. 151-166.

NARMANLIOĞLU, Ünal, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri 1, Beta, 5. Bası, İstanbul 2014.

NOMER, Haluk N., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta, 15. Bası, İstanbul 2017.

ODAMAN, Serkan, Arabuluculuk Tutanağına İcra Edilebilirlik Şerhi Verilmesine İlişkin Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi, DEÜHFD, C. 19, Özel Sayı, 2017, s. 1753-1766.

OĞUZ Özgür, Türk İş Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, Legal, 1. Bası, İstanbul, 2016.

OĞUZMAN, Kemal/ ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, Vedat, 14.Bası, İstanbul 2018.

OĞUZMAN, Kemal/ ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 2, Vedat, 14.Bası, İstanbul 2018.

OKCAN, Necdet, İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı, TİSK, Ankara, Mayıs 2016, s. 220-224.

ÖNDER, Nurcan, İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Yeni Bir Soluk: Arabuluculuk, İntes İnşaat Sanayi Dergisi, S. 165, Ocak Şubat 2018, s. 12-15.

ÖNER, Uğur, Çatışma Çözümü ve Arabuluculuk, Hukuk Uyuşmazlıklarında Güncel Gelişmeler Paneli, 27/09/2016, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.2, S.1, Ankara 2017, s. 229-233.

ÖZ, Hüseyin, İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı, TİSK, Ankara, Mayıs 2016, s. 225-228.

ÖZBAY, İbrahim, Grup Davaları, Yetkin, 1. Bası, Ankara 2009.

ÖZBEK, Mustafa, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin “Aile Arabuluculuğu” Konulu Tavsiye Kararı, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, S. 2, 2005, s.71-102.

ÖZBEK, Mustafa, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin “Ceza Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk” Konulu Tavsiye Kararı, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1, 2005, s. 127-166.

ÖZBEK, Mustafa, İdarî Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargılama Dışı Usuller (II), TBB, S. 57, 2005, s. 82-134.

ÖZBEK, Mustafa, Hukuki ve Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Belirli Yönlerine İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönerge Teklifi Hakkında Siyasi Anlaşma, TBB Dergisi, S. 77, 2008, s. 384-400.

ÖZBEK, Mustafa Serdar, Anayasal Hak ve Hürriyetler İle Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler Işığında Arabuluculuk, Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı IX, Ankara 2010, TBB 2012, Yayın No: 215, (Kısaltma: Anayasal), s.107-154.

ÖZBEK, Mustafa, Ceza Muhakemesi Kanununda Uzlaştırma, AÜHFD, C. 54, S. 3, 2005, s. 289- 321.

ÖZDEMİR, Cumhur Sinan, İş Davalarında Zorunlu Arabuluculuk Sistemi, Mali Çözüm Dergisi, Y. 27, Kasım-Aralık 2017, 245-253.

ÖZDEMİR, Olgu, Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 74, 2016, s. 601-615.

ÖZEKES, Özlem, İşe İade Taleplerinde Dava Şartı Olan (Zorunlu) Arabuluculuk, TBB Dergisi, S.138, 2018, s. 273-316.

ÖZEKES, Muhammet (Moderatör), Arabuluculuk Çalışma Toplantısı Arabuluculukla İlgili Güncel Sorunlar, Beklentiler ve Öneriler Sonuç Raporu, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 1, 2015, s. 119-133.

ÖZMUMCU, Seda, Arabuluculuğun Doğuşu ve Gelişmelerine Genel Bir Bakış, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Sempozyumu I, İstanbul 2014, s. 33-42.

ÖZMUMCU, Seda, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk Sistemine Genel Bir Bakış, İÜHF, C. 74, S. 2, 2016, (Kısaltma: Sistem), s. 807-842.

ÖZTATAR, Hakan, Genel Olarak Arabuluculuk, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Sempozyumu I, İstanbul 2014, s. 9-19.

ÖZTATAR, Hakan, Arabuluculukta Güncel Gelişmeler, Hukuk Uyuşmazlıklarında Güncel Gelişmeler Paneli, 27/09/2016, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.2, S.1, Ankara 2017, (Kısaltma: Gelişmeler), s. 222-228.

PEKCANITEZ, Hakan/ ÖZEKES, Muhammet/ AKKAN, Mine/ TAŞ KORKMAZ, Hülya, Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, C. 1, Onikilevha, 15. Bası, İstanbul, 2017.

PEKCANITEZ, Hakan/ ÖZEKES, Muhammet/ AKKAN, Mine/ TAŞ KORKMAZ, Hülya, Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, C. 2, Onikilevha, 15. Bası, İstanbul, 2017.

PEKCANITEZ, Hakan/ ÖZEKES, Muhammet/ AKKAN, Mine/ TAŞ KORKMAZ, Hülya, Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, C. 3, Onikilevha, 15. Bası, İstanbul, 2017.

PÜRSELİM, Hatice Selin, Yabancılık İçeren Arabuluculuk Usulü ve Bağlayıcılığı Hakkında Düşünceler, MÜHF-HAD, C. 20, S. 2, Yıl: 2014, s. 3-21.

RÜZGAR, Orhan/ TAŞ, Yunus, İş Mahkemelerinin Görevi ve Yargılama Usulü, Dora, 1. Bası, Bursa 2018.

ŞAHİN EMİR, Asiye/ KAZMAZ TEPE, Büşra, İş Uyuşmazlıklarına İlişkin İbra Hükmü İçeren Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin Arabuluculuğa Elverişlilik Bakımından Değerlendirilmesi, Çalışma ve Toplum, S. 3, 2018, s. 1481-1508.

SARISÖZEN, M. Serhat, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Tasarısının Getirdikleri, İcra Edilebilirlik Belgesi ve Arabuluculuğun Avukatın Tekel

Hakkına aykırılık Oluşturup Oluşturmadığı Sorunu, EÜHFD, C. 15, S. 1-2, 2011, s. 265-266.

SAYIN, Kemal, İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı, TİSK, Ankara, Mayıs 2016, s. 240-256.

SEROZAN, Rona, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, Onikilevha, 4. Bası, İstanbul 2019.

SEMİZOĞLU, Hakan, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Yasa Tasarısı Kapsamında, Tarafların Üzerinde Serbestçe Tasarruf Edebilecekleri İş Veya İşlemlerden Doğan Özel Hukuk Uyuşmazlıkları, İstanbul Barosu Dergisi, C. 82, S. 5, Y. 2008, s. 2411-2415.

SENYEN-KAPLAN, E. Tuncay, Bireysel İş Hukuku, Gazi, 9. Bası, Ankara, 2018.

SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, Beta, 16. Bası, İstanbul, 2018.

ŞENER, Battal, Sendikaların Dava Ehliyetinin Topluluk Davası Kapsamında Değerlendirilmesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 18, S. 2, 2016, (Basım Yılı: Nisan 2017), s. 167-206.

ŞİPKA, Şükran, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y. 6, S. 12, 2007/2, s. 163-175.

ŞİŞLİ, Zeynep, Bireysel İş Uyuşmazlıkları ve Yargısal Çözüm, Ankara Barosu Dergisi, S.2, 2012, s. 45-67.

TANRIVER, Süha, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Arabuluculuk Kurumuna Hukuki ve Sosyolojik Bir Bakış, Prof. Fikret Eren'e Armağan, Ankara 2006, s. 59-83.

TANRIVER, Süha, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı'nın Değerlendirilmesi, Makalelerim II 2006-2010, Adalet, Ankara, 2011, (Makalelerim), s. 183-211.

TANRIVER, Süha, Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk, TBB Dergisi, S. 64, 2006, (Alternatif), s. 151- 178.

TANRIVER, Süha, Arabuluculuk ve Uzlaştırma Kavramları, Aralarındaki Temel Farklılıklar ve Arabuluculuk Kurumuna Duyulan Tepkiler ya da Oluşturulan Dirençlerin Sosyolojik Açından İrdelenmesi ve Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, C. 2, Ankara 2010, s. 243, (Değerlendirme), s. 2025-2036.

TAŞPOLAT TUĞSAVUL, Melis, Türk Hukukunda Arabuluculuk, Yetkin, 1. Bası, Ankara, 2012.

TAŞPOLAT TUĞSAVUL, Melis, Kolektif Hukuki Yarar Çerçevesinde Topluluk Davaları, Onikilevha, 1. Bası, İstanbul, 2016.

TUNCEL, Ferhan, İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı, TİSK, Ankara, Mayıs 2016, s. 228-232.

TUNCAY, A. Can/ SAVAŞ KUTSAL, Burcu, Toplu İş Hukuku, Beta, 6. Bası, İstanbul 2017.

TUNCAY, A. Can, Hukuksal Etik Dersleri, Beta, 3. Bası, İstanbul 2017.

TUNÇOMAĞ, Kenan/ CENTEL, Tankut, İş Hukukunun Esasları, Beta, 9. Bası, İstanbul 2018.

TÜRKAY, İmdat, İşçi-İşveren İhtilaflarında Açılan Davalarda Arabulucuya Başvuru Şartı ve Arabuluculuk Faaliyetinin Vergilendirilmesi, Hak-İş Uluslararası Emek ve Toplum Dergisi, C.7, S.17, Y.7, 2018/1, s. 10-35.

ULUCAN, Devrim, Esneklik İhtiyacı ve İş Hukukunun İşçiyi Koruma İşlevi, A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul Mayıs 2005, s. 203-217.

YAĞCIOĞLU, Muharrem, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, - C. 20, S. 2, 2018, s. 457-486.

YAZICI TIKTIK, Çiğdem, Arabuluculukta Gizliliğin Korunması, Onikilevha, İstanbul 2013.

YILDIRIM, Kamil, İhtilafların Mahkeme Dışı Yollarla Çözülmesi Hakkında, Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, İstanbul 2007, s. 337-360.

