TÜRK İŞ HUKUKUNDA
ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARI

Derya Alkan
151102203

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Özel Hukuk Anabilim Dalı
Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı
Danışman: Prof. Dr. Devrim Ulucan

İstanbul
T.C. Maltepe Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Mayıs, 2019

JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI

Derya Alkan'ın Türk İş Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları başlıklı tezi ../../20.. tarihinde aşağıdaki jüri tarafından değerlendirilerek "Maltepe Üniversitesi Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Yönetmeliği'nin ilgili maddeleri uyarınca, Özel Hukuk Anabilim Dalında Yüksek Lisans Yeterlik tezi olarak oy birliğiyle / oy çokluğuyla başarılı/başarısız olarak kabul edilmiştir.

	Unvanı. Adı ve Soyadı	İmza
Tez Danışmanı	:	.....
Üye	:.....	.....
Üye	:	.....

.....

Enstitü Müdürü

Revizyon Takip Tablosu

REVİZYON NO	TARİH	AÇIKLAMA
00	01.03.2018	İlk yayın.

ETİK İLKE VE KURALLARA UYUM BEYANI

21.05.2019

Bu tezin bana ait, özgün bir çalışma olduğunu; çalışmamın hazırlık, veri toplama, analiz ve bilgilerin sunumu olmak üzere tüm aşamalarından bilimsel etik ilke ve kurallara uygun davrandığımı; bu çalışma kapsamında elde edilmeyen tüm veri ve bilgiler için kaynak gösterdiğimi ve bu kaynaklara kaynakçada yer verdiğimi; çalışmanın Maltepe Üniversitesinde kullanılan "bilimsel intihal tespit programı" ile tarandığını ve öngörülen standartları karşıladığını beyan ederim.

Herhangi bir zamanda, çalışmamla ilgili yaptığım bu beyana aykırı bir durumun saptanması durumunda, ortaya çıkacak tüm ahlaki ve hukuki sonuçlara razı olduğumu bildiririm.

Derya Alkan

TEŞEKKÜR

Bu çalışmanın gerçekleştirilmesinde, iki yıl boyunca değerli bilgilerini bizlerle paylaşan saygıdeğer danışman hocam; Prof. Dr. Devrim Ulucan'a, değerli jüri üyeleri Prof. Dr. Öner Eyrenci hocama ve Dr. Öğr. Üyesi Esra Başkan hocama, çalışmam boyunca benden bir an olsun yardımlarını esirgemeyen aileme, tüm zorlukları benimle göğüsleyen ve hayatımın her evresinde bana destek olan değerli eşim Ömer Faruk'a sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

Derya Alkan

Mayıs 2019

ÖZ

TÜRK İŞ HUKUKUNDA ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARI

Derya Alkan
Yüksek Lisans Tezi
Özel Hukuk Anabilim Dalı
Danuşman: Prof. Dr. Devrim Ulucan
Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019

Ülkemizde ve tüm Avrupa ülkelerinde gelişen ekonomi, sosyal toplum yapısı, ekonomik seviye beraberinde çok çeşitli uyuşmazlıkları da beraberinde getirmiştir. Çıkan bu uyuşmazlıkların tümünün yargı önünde mahkemeler huzurunda çözümlenmesi ve adaletin hızla sağlanması mümkün değildir. Bu sebeple yargı yoluna alternatif olarak Alternatif çözüm yöntemleri yaygın olarak uygulamaya sokulmuştur. Ülkemizde gün geçtikçe alternatif çözüm yöntemleri yaygın olarak tercih edilmeye başlanmıştır. Özellikle insanları teşvik etmek ve yargının iş yükünü azaltmak amacıyla zorunlu arabuluculuk müessesi getirilmiştir. Bu düzenlemenin eksikleri olmakla birlikte yerinde bir düzenleme olduğu kanaatindeyim. Tezi yazmaktaki amacım Alternatif çözüm yollarının daha iyi anlaşılması ve yaygınlaşması temennisidir. Bu amaçla çalışmamda öncelikle hukukumuzda yer alan çeşitli uyuşmazlık tanımlarına yer verdim; daha sonra çıkan bu çeşitli uyuşmazlıklarda uygulanacak alternatif çözüm yollarını tek tek ele aldım. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerini ve genel esaslarını inceledim. Çalışmamın devamında ayrıntılı olarak Arabuluculuk konusunu ve hukukumuzda uygulamaya yeni giren zorunlu arabuluculuğun hukuki niteliğini, olumlu ve olumsuz yönlerini, çeşitli senaryolar vererek uygulamaları, sistemin eleştirisini, eksiklerini, çeşitli kanunlarla olan ilişkisini ele aldım. Son olarak da Arabuluculuk müessesine ilişkin düzenlenecek belgeleri ekledim.

Anahtar kelimeler: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Arabuluculuk.

ABSTRACT

ALTERNATIVE DISPUTE SOLUTION IN TURKISH BUSINESS LAW

Derya Alkan
Master Thesis
Department of Private Law
Advisor: Prof. Dr. Devrim Ulucan
Maltepe University Social Sciences Institute, 2019

In our country and all European countries, the developing economy, social structure of the society and economic level have brought along a wide variety of conflicts. It is not possible to resolve all these disputes before the courts and to ensure that justice would be secured. For this reason, alternative solution methods have been implemented as an alternative to the judiciary. In our country, alternative solution methods have been becoming increasingly popular. In particular, mandatory mediation was introduced to encourage people and reduce the workload of the judiciary. I believe that there is a lack of regulation in this arrangement. My goal in this thesis is to wish to have a better understanding and spread of alternative solutions. This thesis mentioned various dispute definitions in our law and then discussed the alternative solutions applied in these various disputes one by one. I studied alternative dispute resolution methods and their general principles. In the course of my work, I discussed in detail the subject of mediation, the legal nature of the new mandatory mediation, the positive or negative aspects of the mediation, the various scenarios and practices, the critique and the deficiencies of the system, the relationship with various laws. Finally, I added the documents to be arranged for the mediation institution.

Keywords: Alternative Dispute Resolution, Mediation.

ÖNSÖZ

Gelişen teknoloji, insanlar arası artan ticari ilişkiler, küreselleşme İş hukuku alanında uyuşmazlık çeşitlerinin sayısının hem ulusal anlamda hem de uluslararası alanda gün geçtikçe artmasına neden olmuştur. Gelişen bu değişim ve sayısal artış beraberinde çok kompleks ve teknik sorunları da beraberinde getirmiştir. Söz konusu bu uyuşmazlıklar öncelikle yargı önünde mahkemeler huzurunda çözümlenmeye çalışılmıştır. Sosyal ve hukuk devleti olmanın gereği olarak adaletin hızlı ve kolay erişilebilir ve etkin olarak kullanılabilir olması gereklidir. Ancak gelişen yeni uyuşmazlık çeşitleri ve sayılardaki artış nedeniyle mahkemelerin iş yükü artmış sonuç olarak ihtiyacı karşılayamaz hale gelmiştir.

Ülkemizde yeterli sayıda uzman mahkeme bulunmayışı da beraberinde bilirkişi masrafları ile beraber mahkeme masraflarının artmasına neden olmuş ve uzun yıllar süren yargılamalara dönmüştür. Bu durum insanlarda ticari faaliyetlerini sürdürme isteği ile birlikte mahkeme huzuruna gitmemeye yönlendirmiştir. Tüm bu gelişmeler sonucunda Anglo-Sakson hukuk sistemlerinde ilk olarak gelişen ve günümüze kadar gelişerek gelen yargı yoluna alternatif aynı zamanda yargı yolunun sahip olduğu olumsuzlukları içermeyen alternatif uyuşmazlık çözüm yolları hukukumuza dahil edilmiştir. Uygulamada yaşanılan sıkıntılar ile birlikte revize edilen Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları eksikleri ile birlikte yerinde bir uygulama olduğu söylenebilir. İnsanlar yargı yoluna başvurmadan tarafsız bağımsız üçüncü bir kişi tarafından uyuşmazlıkların hızlı, ekonomik bir şekilde çözümlenmesini sağlamaktadır. İnsanlar arasındaki güvensizlik tarafsız ve bağımsız olması gereken üçüncü kişi arabulucuya olan güvensizliği de beraberinde getirmiştir. Ancak bu durum etkin denetim mekanizmaları ile çözümlenmeye çalışılmış ve kısmen başarılı olmuştur. İnsanların Arabulucu yerine yargı yoluna gitmesini engellemek bir bakıma teşvik etmek için hukukumuza zorunlu arabuluculuk müessesi getirilmiş ve yerinde bir uygulama olmuştur. Doğası itibariyle Alternatif uyuşmazlık yöntemleri gönüllülüğe dayanması gerekirken arabuluculuğun zorunlu hale getirilmesi eleştirilmiş ise de insanların teşvik edilmesi hatta hak kaybı yaşama korkusunun kalkması amacıyla yerinde bir uygulama olmuştur.

Yüksek lisans tez çalışmamda birinci bölümünde Uyuşmazlık kavramı ve çeşitlerini, hukukumuzda yer alan Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının genel esaslarını, ikinci bölümde arabuluculuk ve üçüncü bölümde zorunlu arabuluculuk, arabuluculuğun eleştirisi, dördüncü bölümde tahkim ve Yüksek Hakem kuruluna başvuru yolunun genel esasları anlatılmış ve son olarak Arabuluculuğa ilişkin senaryolar ve arabuluculuk belgeleri eklenmiştir.

Sonuç bölümünde ise tez çalışmam boyunca edindiğim izlenim ve birikimlerimi aktarmaya çalışacağım.

İÇİNDEKİLER

JÜRİ ENSTİTÜ ONAYI ii
İLKE VE KURALLARA UYUM BEYANI iii
TEŞEKKÜR iv
ÖZ v
ABSTRACT vi
ÖNSÖZ vii
İÇİNDEKİLER ix
TABLO LİSTESİ xiv
ŞEKİL LİSTESİ xvi
KISALTMALAR xvii
ÖZGEÇMİŞ xviii
GİRİŞ 1
BÖLÜM 1. UYUŞMAZLIK KAVRAMI VE ÇEŞİTLERİ
1.1. Uyuşmazlık Kavramı 3
1.2. İş Hukukunda Uyuşmazlık Türleri 4
1.2.1. Hak Uyuşmazlığı - Menfaat Uyuşmazlığı 4
1.2.1.1. Hak Uyuşmazlığı 5
1.2.1.2. Menfaat Uyuşmazlığı 6
1.2.2. Bireysel İş Uyuşmazlığı - Toplu İş Uyuşmazlığı 7
1.2.2.1. Bireysel İş Uyuşmazlığı 8
1.2.2.2. Toplu İş Uyuşmazlığı 8
1.4. Alternatif Çözüm Yolları 8
1.4.1. Alternatif Çözüm Yolu Kavramı 8
1.4.2. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolunun Faydaları 9
1.4.2.1. AUÇ Daha Az Masraflıdır 9
1.4.2.2. AUÇ Daha Kısa Sürer 10
1.4.2.3. AUÇ Taraflara Daha Çok Katılma İmkânı Sağlar 10
1.4.2.4. AUÇ Uzman Kişilerce inceleme Yapılmasını Sağlar 11
1.4.2.5. AUÇ Tarafların İlişkilerini Korur ve Düşmanlığı Engeller 11

1.4.2.6. AUÇ Gönüllülüğe Dayanır 12
1.4.2.7. AUÇ Gizlilik Sağlar 13
1.4.3. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolu Aleyhindeki Görüşler 13
BÖLÜM 2. HUKUK MUHAKEMELERİ KANUNU ÇERÇEVESİNDE ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARINDAN ARABULUCULUK
2.1. Arabuluculuk Kavramı 15
2.2. Arabulucunun Görevi, Özellikleri ve Yükümlülükleri 15
2.2.1. Arabulucunun Görevi 15
2.2.2. Arabulucunun Nitelikleri 16
2.2.3. Arabulucunun Yükümlülükleri 19
2.2.3.1. Hüküm Vermekten Çekinme Yükümlülüğü 19
2.2.3.2. Tarafsız Kalma ve Davranma Yükümlülüğü 20
2.2.3.3. Eşit Davranma Yükümlülüğü 20
2.2.3.4. Hukukî Yol Göstermekten Kaçınma ve Aydınlatma Yükümlülüğü 21
2.2.3.5. Görevini Bizzat Yerine Getirme Yükümlülüğü 21
2.2.3.6. Sır Saklama ve Tanıklıktan Çekinme Yükümlülüğü 22
2.2.3.7. Reklam Yasağı 23
2.2.3.8. Belge ve Dosya Saklama Yükümlülüğü 23
2.2.3.9. Aidat Ödeme Yükümlülüğü 24
2.2.4. Arabulucunun Sorumluluğu 24
2.3. Arabuluculuğun Safhaları 26
2.3.1. Arabuluculuk Sürecine Hazırlık 26
2.3.2. Arabuluculuk Safhası 26
2.3.3. Arabuluculuğun Sona Ermesi 27
2.4. Arabuluculuk Sözleşmesinin ve Arabulucu Sözleşmesinin Hukuki Niteliği 29
2.5. Arabulucunun Ücreti 30
2.6. Arabulucu Etiği 31
BÖLÜM 3. TÜRK İŞ HUKUKUNDA ARABULUCULUK
3.1. Toplu İş Hukukunda Olağan Arabuluculuk 32
3.1.1. Arabuluculuk Sistemi 32

3.1.1.1. Genel Müdürlük 33
3.1.1.2 Seçici Kurul 33
3.1.1.3. Resmi Arabulucular 34
3.1.2. Uyuşmazlığın Tespiti 34
3.1.3. Arabulucunun Nitelikleri 36
3.1.4. Arabulucunun Atanması 36
3.1.4.1. Arabulucunun Çalışma Faaliyetleri ve Görevi Reddedip Reddedemeyeceği Konusu 37
3.1.5 Arabulucu Faaliyetinin Sonuçlanması 39
3.1.5.1.Taraflar Arasında Anlaşma Sağlanması 39
3.1.5.2. Arabuluculuk Süresi Sonuna Kadar Anlaşma Sağlanamaması 39
3.2. Toplu İş Hukukunda Olağanüstü Arabuluculuk 40
3.3. Arabulucu Faaliyetlerinin Kamuoyuna Duyurulması 41
3.4. Bireysel İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk 41
3.4.1. Zorunlu Arabulucuya Başvurulacak Uyuşmazlıklar 44
3.4.2. Zorunlu Arabuluculuğun Kişi Bakımından Kapsamı 50
3.4.3. Dava Şartı Niteliği 51
3.4.4. Arabulucuya Başvuru Usulü ve Başvuru Süresi 54
3.4.5. Zorunlu Arabuluculukta Yetki ve Arabulucunun Seçimi 58
3.4.6. Arabuluculuğun Süresi 59
3.4.7. Zorunlu Arabuluculuk Ücreti 61
3.4.8. Mazeretsiz Arabuluculuk Görüşmelerine Katılmama 64
3.4.9. Diğer Hususlar 67
3.4.10. Zorunlu Arabuluculuğun Eleştirisi ve Öneri 69
3.5. Arabuluculuk İle Emredici Hükümler Arasındaki İlişki 75
3.5.1. İbraname ve Cezai Şart (TBK 420) 75
3.5.2. Kıdem Tazminatı Tavanı 76
3.5.3. İşe Başlatmama Tazminatı ve Boşta Geçen Süreye Ait Ücreti 77
3.5.4. Hak Düşürücü Süreler 79
3.5.5. İşverenin Eşit Davranma Borcu/Ayrımcılık Yasağı 79
3.5.6. Sosyal Güvenlik Hakkından Vazgeçememe 79
3.5.7. Asgari Ücret 80

BÖLÜM 4. TAHKİM

4.1. Tahkim Kavramı 81
4.2. Özel Tahkim 84
4.2.1. Toplu Hak Uyuşmazlıklarında Tahkim Sözleşmesi 86
4.2.2. Hakemlerin Seçimi ve Görev Süresi 87
4.2.3. Yargılama Usulü ve Karar 88
4.2.3.1. Toplu Çıkar Uyuşmazlıklarında 89
4.2.3.2. Toplu Hak Uyuşmazlıklarında 90
4.2.3.3. Bireysel Uyuşmazlıklarda 91
4.2.4. Özel Hakem Kararlarının Niteliği 91
4.3. Zorunlu Tahkim 92
4.3.1. Zorunlu Tahkim Kavramının Anlamı 92
4.3.2. Zorunlu Tahkime Başvuru Şartları 94
4.3.2.1. Grev ve Lokavtın Yapılamayacağı Bir Durumun Bulunması 94
4.3.2.1.1. Kesin Grev ve Lokavt Yasağı 96
4.3.2.1.2. Geçici Grev ve Lokavt Yasağı 97
4.3.2.1.3. Grev ve Lokavtın Ertelenmesi 99
4.3.2.1.4. Grev Oylaması Sonucu Grevin Reddedilmesi 100
4.3.2.1.5. Grev ve Lokavtın Mahkemece Durdurulması ve Kaldırılması 100
4.3.2.1.6. Yüksek Hakem Kuruluna Gidilemeyecek Yasak Halleri 101
4.3.2.3. Arabuluculuk Aşamasının Geçirilmiş Olması 102
4.3.3. Yüksek Hakem Kuruluna Başvuru 102
4.4. Yüksek Hakem Kurulunun Kuruluş ve İşleyişi 103
4.4.1. Kuruluşu 103
4.4.2. Yönetim Yapısı 104
4.4.3. Kurulun İşleyişi 104
4.4.3.1. Toplu İş Sözleşmesinde Arabulucuya ve Hakeme Başvurma Yönetmeliği Bakımından 104
4.4.3.2. Yüksek Hakem Kurulu'na Başvurabilecek Kişiler ve Başvuru Usulü 106
4.4.3.3. Kararların Niteliği 107
SONUÇ 120

EK'LER…… 126
KAYNAKÇA.....150

TABLOLAR LİSTESİ

Tablo 2.1: Yıllar İtibari ile Resmi Arabuluculuk Çalışmaları.....108

ŞEKİLLER LİSTESİ

Şekil 2.1: Yıllar İtibari ile Arabuluculuk Sayıları 109
Şekil 2.2: Yıllar İtibari ile Arabuluculuk Çalışmalarının Kapsadığı Uyuşmazlık Sayıları 110
Şekil 2.3: Yıllar İtibari ile Arabuluculuk Çalışmalarının Kapsadığı İşyeri Sayısı 111
Şekil 2.4: Yıllar İtibari ile Arabuluculuk Çalışmalarının Kapsadığı İşçi Sayısı… 112
Şekil 2.5: 2017 Yılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Sayıları… 114
Şekil 2.6: Hukuk Uyuşmazlıklarında 2017 Yılı Konularına Göre Arabuluculuk Uygulamaları 115
Şekil 2.7: Hukuk Uyuşmazlıklarında 2017 Yılı Arabuluculuk Uygulamalarının Anlaşma Sonucuna Göre Dağılımı… 116
Şekil 2.8: Hukuk Uyuşmazlıklarında 2017 Yılı Arabuluculuk Uygulamalarının Anlaşma Süresine Göre Dağılımı 117
Şekil 3.9: 2018 Yılı İlk 3 Ay İtibari ile İş Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuk İstatistikleri… 117
Şekil 3.10: 2018 İlk 3 Ay İstatistiklerine göre Mahkemeye Gelen Dava Dosya Sayılarının Karşılaştırılması. 119

KISALTMALAR

AAÜT : Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi

ABD : Amerika Birleşik Devletleri

ABHİGM : Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü

ADB : Arabuluculuk Daire Başkanlığı

AUÇ : Alternatif Uyuşmazlık Çözümü

BÇM : Bölge Çalışma Müdürlüğü

bkz. : Bakınız

C. : Cilt

CMK : Ceza Mahkemeleri Kanunu

ÇİKİM : Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü

ÇSGB : Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı

DMK : Devlet Memurları Kanunu

DEÜSBED : Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi

E. : Esas

Ed. : Editör

HD : Hukuk Dairesi

HMK : Hukuk Mahkemeleri Kanunu

HUAK : Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu

HUAKY : Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği

HUMK : Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu

İHD : İş Hukuku Dergisi

İK : İş Kanunu

İÜHFM : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

K. : Karar

Legal İSGHD: Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi

m. : Madde

No : Sayı

parag. : Paragraf

R.G. : Resmi Gazete

RAT : Resmi Arabuluculuk Teşkilatı

s. : sayfa

SGK : Sosyal Güvenlik Kurumu

STİSK : 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu

T. : Tarih

TAA : Türkiye Adalet Akademisi

TBB : Türkiye Barolar Birliği

TBK : Türk Borçlar Kanunu

TCK : Türk Ceza Kanunu

TİS : Toplu İş Sözleşmesi

TİSAHBY : Toplu İş Sözleşmesinde Arabulucuya ve Hakeme Başvurma Yönetmeliği

TİSGLK : 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu

TKHK : Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun

UÇÖ : Uluslararası Çalışma Örgütü

vd. : Ve devamı

Vol : Cilt

YHK : Yüksek Hakem Kurulu

YÖKK : Yükseköğretim Kurumu Kanunu

ÖZGEÇMİŞ

Derya Alkan

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Eğitim

Y.Ls.	2014	Maltepe Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı
Ls.	2012	Marmara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
Lise	2008	Amasya /Suluova Anadolu Lisesi

İş/İstihdam

2018 - Avukat

Kişisel Bilgiler

Doğum yeri ve yılı : Erzurum, 1990 Cinsiyet: K

Yabancı diller : İngilizce (orta)

GSM / e-posta :0545-694-57-71, deryaalkan2109@gmail.com.

GİRİŞ

İnsanlar arasındaki ekonomik, sosyal, toplumsal ilişkiler sonucu ortaya çeşitli uyuşmazlıklar çıkmasına neden olmuştur. Uyuşmazlık çeşitleri günümüzde gelişen ekonomik seviye, teknoloji sonucu hızla atmış ve yargı yolu ile kısa sürede çözümlenemez hale gelmiştir. Sosyal ve hukuk devlet gereği olarak insanların adalete erişimi ve hakkını arayabilmesi, haklarını etkin bir şekilde kullanması için yargıda çeşitli reformlar yapılmıştır. Alternatif çözüm yolları da bu reformlardan biridir. Alternatif çözüm yolları ilk olarak Anglo-Amerikan hukuk sistemlerinde ortaya çıkmış, Avrupa Birliği'nin (AB) zayıf konumda bulunan bireyleri korumaya yönelik faaliyetleri sonucunda Kıta Avrupa'sı hukuk sistemlerinde de benimsenmeye başlanmıştır.

Uyuşmazlıkların birincil çözüm yolu mahkemelerdir. 1982 Anayasa'sı madde 36'da "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir" denilmek suretiyle esas başvurulması gereken mercii olarak bağımsız mahkemeler gösterilmiştir.

Günümüzde vatandaşların ve hukukçuların yakındığı konulardan biri yargının iş yükü ve uyuşmazlıkların kısa vadede çözümlenmeyişidir. Maalesef toplumumuz anlaşmaya yatkın bir toplum olmadığından her uyuşmazlığı mahkeme önünde çözmek istemektedir. Bu durum da yargının iş yükünü artırmakta ve dolayısıyla yargılamalar uzamaktadır. İnsanlar etkin bir şekilde hakkını bulamamakta ya da hakkına geç ulaşabilmektedir. Bu durum Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6/1 maddesinde öngörülen "herkes davasının makul bir süre içinde görülmesini istemek hakkına sahiptir" ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

Her uyuşmazlığın mahkeme önünde değil de Alternatif çözüm yolları ile çözümü ile yukarıda anlatılan sorunları önemli ölçüde azaltacağı gerçektir. Ayrıca tarafların anlaşması ile sağlanan sulh ile toplum barışı da sağlanmış olacaktır

İnsanların tam olarak bilgi sahibi olmaması ve Alternatif çözüm yollarına karşı bazı önyargıları nedeniyle bazı uyuşmazlık çözüm yolları örneğin; Tüketici Hakem

Heyeti'ne zorunlu başvuru, toplu iş hukukunda arabuluculuk kurumlan ile bireysel iş uyuşmazlıklarında arabuluculuk zorunlu tutulmuştur.

Gönüllülüğe dayanması gereken Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından zorunlu arabuluculuğa ilişkin birtakım eleştiriler bulunsa da toplumumuzun bakış açısı yapısı ve gelinen yargısal aşamalar dikkate alındığında zorunlu arabuluculuk müessesesi getirilmesi bir ihtiyaç olmuştur.

İş hukukunda zorunlu arabuluculuk ve diğer bazı alternatif çözüm yollarının değerlendirilmesini amaçlayan bu çalışmanın birinci bölümünde uyuşmazlık kavramının ne olduğu ve çeşitleri, hukuk uyuşmazlıklarında ve iş hukuku özelinde bireysel - toplu uyuşmazlıklar ile hak ve çıkar uyuşmazlıkları incelenmiştir.

Çalışmanın ikinci bölümünde ise Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ve Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği temel alınarak arabuluculuk kurumu, yapısı ve özellikleri, arabuluculuk süreci ile toplu iş hukukunda olağan ve olağanüstü arabuluculuk süreçlerine değinilmiştir. Çalışmanın üçüncü bölümünde ise iş hukuku zorunlu arabuluculuk ve sistemin olumlu ve olumsuz yönleri değerlendirilmiştir. Çalışmanın dördüncü kısmında ise, iş hukukunda zorunlu ve ihtiyari tahkim kurumlan ile Yüksek Hakem Kurulu'nun yapısı ve işleyişi inceleme konusu yapılmıştır.

BÖLÜM 1. UYUŞMAZLIK KAVRAMI VE ÇEŞİTLERİ

1.1. Uyuşmazlık Kavramı

Uyuşmazlık basitçe tarafların sahip oldukları hakların çakışması neticesinde oluşacak bir soruna dair çözümde anlaşamamaları halidir şeklinde tanımlanabilir. Anlaşma ile çözülemeyen meseleler çekişme, münazaa haline gelerek dava ya da tahkim usullerinden birine konu edilebilir.[1]

İş kavramı herhangi bir şey üretmek, ortaya koymak, bir verim, sonuç elde etmek için güç harcayarak yapılan çalışma, etkinlik olarak ifade edilir. Burada harcanıldığı bahsedilen güç işçiye bakan yönüyle emekken, işverene bakan yönüyle sermayesel yatırım ve aldığı risklerdir. Görüldüğü üzere işçi sahip olduğu tek varlığını ortaya koyarken işveren sadece var olanın riski ile yetinmektedir. Bu durumda üretim ortak hareket halinde olan taraflardan işçiyi işverene bağımlı kılmakta ve işvereni işçiler karşısında güçlü hale getirmektedir. Bu tablonun değişmesi ve işverenle pazarlık imkânın olması için işçinin toplu hareket etmesi gerekir.[2]

Uyuşmazlık, "hak" kabul edilip mevcut hukuk düzenince korunan bir menfaatin ihlâli veya menfaat dengesinin bozulması halinde ortaya çıkmaktadır. Söz konusu dengenin, yeniden ihdası açısından değişik uyuşmazlık çözüm yöntemleri gündeme gelir. Dolayısıyla uyuşmazlık, dava yoluna taşınabilecek hukuki sorunlarda ortaya çıkan bir anlaşmazlık türü olup; üçüncü bir kişinin araya girmesi, arabuluculuk veya müzakere ile çözümü mümkündür.[3]

Uyuşmazlıkların çözümü devletin asli vazifelerinden olup, devlet açısından bir varoluş sebebi de diye biliriz.

Anlaşmazlıkların çözümünde yargıya başvurmak, olağan hayatın akışı içinde doğal gibi görünse de esasında yargıya başvuru son çare olmalıdır. Çünkü yargı hem kişileri psikolojik açıdan olumsuz biçimde etkileyen hem de sosyal ve ekonomik açıdan

[1] T. Kalpsüz, (1989). Milletlerarası Ticarette Uyuşmazlıkların Tahkim Yolu İle Halli, s. 1.
[2] M. Kabakçı, (2004). 2822 Sayılı Tisglk'ya Göre Toplu Pazarlık Sürecinde Ortaya Çıkan Uyuşmazlıkların Çözüm Aracı Olarak Grev ve Lokavt, s. 7.
[3] M. S. Özbek, (2009). Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 79.

maliyeti bulunan bir süreci ifade etmektedir. Kaldı ki uyuşmazlık bir sorun hali olarak tanımlansa da sonuç itibariyle tarafların kendi aralarındaki bir süreci ifade etmektedir. Yargı organlarına başvuru ise uyuşmazlığı iki kişi arasında seyreden bir sorun olmaktan çıkarıp üçlü bir ilişkiye dönüştürmekte[4] ötesinde karar uyuşmazlığa yabancı olan üçüncü kişice temsil edilen makam tarafından verilmekte ve böylelikle uyuşmazlığa yabancı bir makamın etkin bir müdahalesi söz konusu olmaktadır. Bu durumun neticesi olarak da her iki tarafın tatmin edileceği bir karar çıkma ihtimali azalmaktadır.

Genel anlamda iş uyuşmazlığı, işçiler ve işçi sendikaları ile işverenler veya işveren sendikaları arasında çalışma şartlarına ilişkin olarak ortaya çıkan uyuşmazlıkları ifade eder[5]. Hakkını diğer taraf ile anlaşarak alamayacağı düşünen kişi, bu sorununun çözümü için yaptırımı olan bir kuvvete başvurma ihtiyacı duyacaktır.[6] Kısacası iş uyuşmazlığı, işveren ile işçi arasında, iş ilişkileri konusunda ortaya çıkan anlaşmazlıktır.[7]

1.2. İş Hukukunda Uyuşmazlık Türleri

Yukarıda ayrıntılı bir şekilde tanımı yapılan uyuşmazlık değişik isimler altında farklı kategorilere ayrılmaktadır. Bu kategoriler kendi aralarında; hak ve menfaat uyuşmazlıkları ile bireysel ve toplu iş uyuşmazlıklarıdır[8] şeklinde ayrışır. Bu ayrımlar uyuşmazlığın hangi yol ve teknikle çözüleceği konusunda önem arz etmektedir.[9]

1.2.1. Hak Uyuşmazlığı - Menfaat Uyuşmazlığı

Hak ve menfaatlere ilişkin iş uyuşmazlıklar arasındaki ayrım esasen bir tasnif niteliğindedir. Kanunlarımızda ise uyuşmazlıkların bu türüne ilişkin herhangi bir tanım bulunmamaktadır. Bu sebeple konuyla ilgili olarak yargı kararlarında bulunan izahatlara değinmekte fayda vardır; Yargıtay 9.HD, 26.6.1986 T. , 1986/4891 E. ve 1986/6559 K. sayılı kararı:

"…Menfaat uyuşmazlıklarında özel hakem kararları toplu iş sözleşmesi hükmündedir. Hak uyuşmazlıklarında ise özel hakem kararları genel hükümlere tabidir. Söz konusu edilen uyuşmazlık, genel hükümlere tabi tutulduğuna göre bunun bir hak

[4] A. Bulur, (2007). Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri ve Uzlaştırma, s. 30.
[5] H. H. Sümer, (2011). İş Hukuku, s. 257.
[6] F. Demir, (2007). Hukukun Temel Kavramları, s. 284.
[7] Koç ve Çukur, 2011, s. 7.
[8] N. Çelik, (1994). İş Hukuku Dersleri, s. 467; K. Tunçomağ, (1989). İş Hukukunun Esasları, s. 458.
[9] M. K. Oğuzman, (1967). Hukuki Yönden Grev ve Lokavt, s. 4.

uyuşmazlığı olarak kabul edilip çözümlenmek istendiği anlaşılmaktadır. Şu durumda önemli olan nokta, uyuşmazlığın bir hak uyuşmazlığı olup olmadığının tespitidir. Hak uyuşmazlığı, işçiye veya işçi teşekkülüne mevzuat veya toplu iş sözleşmesi ile sağlanmış olan hakların toplu iş sözleşmesi ile bağlı olan işveren veya işçi teşekkülü tarafından bozulmasıdır. Bir hakkın ihlalinden söz edebilmek için öncelikle toplu iş sözleşmesinde o hakkı oluşturan bir hükmün bulunması gereklidir. Zira hak sağlayan bir hüküm mevcut değilse o hakkın ihlalinden de söz edilemez. Toplu iş sözleşmesinin ilgili maddesinde izin harçlığı, bayram harçlığı ve yakacak yardımı konusunda işçiye belirli hak sağlayan bir hüküm yer almamış ve bu düzenlemenin yapılması ileriye bırakılmıştır. Böylece toplu iş sözleşmesi hükmünün ileriki bir tarihte taraflarca tespit edileceği kararlaştırılmıştır. Yani bu konudaki menfaat çıkar uyuşmazlığı ileri bir tarihe bırakılmıştır. Şu durumda ortada bir hak uyuşmazlığı değil, menfaat uyuşmazlığı vardır. Menfaat uyuşmazlığının özel hakeme sevkinde ise 58. maddede belirtildiği gibi özel hakem seçiminde tarafların anlaşmış olmaları zorunludur ve anlaşmaları halinde özel hakem kararı genel hükümlere tabi olmaz; toplu iş sözleşmesi hükmündedir…..''

1963 tarihli 275 sayılı Kanun döneminde hak uyuşmazlığı durumunda işçinin grev ve lokavt gibi hakları mevcut iken 2822 sayılı kanunda hak uyuşmazlıklarında grev ve lokavt yollarına gitme imkanı ortadan kaldırılmış 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda hak uyuşmazlıklarında grev yada lokavt yasağı devam ettirilmiş, sadece yorum ya da eda davası açma izni verilmiştir.

1.2.1.1. Hak Uyuşmazlığı

Kişilerin korunmaya değer çıkarlarının sağlanabilmesi için hukuk düzeninin getirdiği iktidar ve yetkiye hak denir.[10] Uyuşmazlığa hak uyuşmazlığı denilebilmesi için gerekli olan şey kişiye mevzuat yahut sözleşme aracılığıyla bir hakkın tanınmış olmasıdır. Yani ortada korunan belli bir hak yokken bir uyuşmazlık çıkmışsa buna hak uyuşmazlığı denilemez.[11] Zira Yargıtay'ında görüşü bu yöndedir.[12] Hak uyuşmazlıkları; işçi-işveren ilişkisinde ki sözleşme kuralları ve mevzuat hükümleri ile taraflara sağlanan haklara ilişkin çıkan uyuşmazlıklardır.[13] Hak olduğu konusunda tartışma bulunmayan yani varlığı bilinen ve fakat yine de üzerinde anlaşmazlık yaşanan bir hususun çözümü

[10] E. Özsunay, (1986). Medeni Hukuka Giriş, s. 233 - 234.
[11] E. Akyiğit, (2005). Yeni Mevzuata Göre Hazırlanmış İş Hukuku, s. 506.
[12] Yargıtay 9. HD, 26.06.1986 T. 1985/4891 E., 1986/6559 K. sayılı kararı.
[13] M. Kocaoğlu, (1988). Sosyal Politika ve İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik, s. 161.

yargısal faaliyetle giderilecek seviyededir. Zira burada amaç sadece hakkın varlığının araştırılması yani teyit edilmesidir. Böyle bir süreçte kavgacı usullerle elde edilebilecek netice bulunmamaktadır.

Başka bir bakış açısıyla yargı yoluyla çözülecek uyuşmazlıklar esasında hep hak uyuşmazlıklarıdır. Uyuşmazlığın doğduğu esnada mevcut bir sözleşmeye dayanan, haksız fiil ya da sebepsiz zenginleşmeye dayanan bir hakkı ihlale uğrayan tarafın, bu hakkın tespiti ve yerine getirilmesi için sahip olduğu tek imkân yargısal başvuru yoludur.[14] Hak uyuşmazlığına örneklemeler yapılacak olursa; işçinin ücret, fazla çalışma ücreti, izin, kıdem tazminatı, feshin geçersizliği ve işe iade gibi talepleri, işverenin, sözleşmeyle kararlaştırılan rekabet yasağına aykırılık, ihbar tazminatı veya işyerini zarara uğrattığı gerekçesiyle çıkaracağı uyuşmazlıklar sayılabilir.[15] Hak uyuşmazlığının çözümünün ana kaynağı aradaki ilişkiyi düzenleyen hukuki kurallar olacaktır.[16] Dikkat edilmelidir ki verilen örneklerde de görüldüğü üzere yeni bir hak elde edilmesi durumu söz konusu olmayıp amaç sadece daha evvelden elde edilmiş hakkın korunmasını, uygulanmasını sağlamaktır.

1.2.1.2. Menfaat Uyuşmazlığı

Menfaat (çıkar) uyuşmazlıkları demek işçi için var olmayan bir hakkın edinilmesi yahut var olan bir hakkın değiştirilmesi konularında ortaya bir anlaşmazlık çıkmış demektir. Genelde bu tip uyuşmazlıklar çalışma süreleri yahut ücret gibi meselelerden çıktığından bu uyuşmazlıklara aynı zamanda düzenleme uyuşmazlığı, ekonomik uyuşmazlıkta denir.[17] Toplu menfaat uyuşmazlığında teknik olarak işçi adına edinilmiş bir hak mevcut değildir. Süreçte amaç işçi topluluğu lehine bir hak elde etmek yahut olanı daha lehe olacak şekliyle değiştirmektir. Bu tarz değişimler doğasında mücadele barındırır, bu yüzdende menfaat uyuşmazlıklarında mücadeleci çözüm yollarına başvurmak kanunen serbest bırakılmıştır. Toplu iş uyuşmazlığının pratikteki karşılığı zaten menfaat uyuşmazlığıdır.

[14] Z. Şişli, (2012). Bireysel İş Uyuşmazlıkları ve Yargısal Çözüm, s. 48.
[15] Canbolat, 2013, s. 250-251.
[16] M. Sur, (2009). İş Hukuku Toplu İlişkiler, s. 344.
[17] Güven, E. ve Aydın, U. (1995). İş Hukuku Dersleri, s. 261.

Bu uyuşmazlıklar sermaye ve emek ortaklığının elde ettiği kazancın paylaşımı kaynaklı olup[18] sonuç itibariyle mevcut düzenlemelerin değiştirilmesi hedefli olduklarından mevcut düzenlemelerin koruyucusu ve uygulayıcı olan yargı sistemiyle bu tarz uyuşmazlıkların çözümlenmesi mümkün olmamaktadır. Bir diğer değişle sorun kaynağı durumundaki düzenlemelerin değiştirilmek istenmesi kaçınılmaz bir biçimde çatışmayı doğurmaktadır.

Çıkar uyuşmazlığı hallerinde hukuk yoluna başvurunun bireysel mahiyette gerçekleştirilmesinin imkânı bulunmamaktadır. Zira iş Mahkemeleri Kanunu'nda mahkemelerin görevleri sadece işçi ile işveren arasındaki hak uyuşmazlıklarıyla sınırlandırılmış durumdadır.[19] Buraya kadar anlattığımız üzere menfaat elde etme var olan düzeni değiştirme mücadele etmeden mümkün olmamaktadır. Ancak bu mücadelelerin ekonomi politikalarını, iktisadi yaşamı sosyal hayatı etkileyeceği de kaçınılmaz bir gerçektir. Bu sebeple kanun koyucunun grev ve lokavt gibi hakların kullanımının kanunla düzenlenmesi gerektiği yönündeki iradesi endeksinde hem 6356 sayılı STİSK hem de 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu konuya ilişkin ayrıntılı düzenlemeler yapmıştır.[20] 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 1. maddesine göre "İş Kanunu'na göre işçi sayılan kimselerle işveren veya işveren vekilleri arasında iş sözleşmesinden veya İş Kanunu'na dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıklarının çözülmesi ile görevli olarak lüzum görülen yerlerde iş mahkemeleri kurulur". Bu kanun maddesi hak iddialarından doğan uyuşmazlıklar kavramını açıkça lafzında barındırmasına karşın menfaat uyuşmazlığı ile ilgili herhangi bir hüküm içermeyerek, menfaat uyuşmazlıklarına ilişkin yargısal yolla çözüm bulanamayacağı hususunu tersten okuma ile ortaya koymaktadır.

1.2.2. Bireysel İş Uyuşmazlığı - Toplu İş Uyuşmazlığı

Bireysel ve toplu iş uyuşmazlığı ayrımı, işçi, işveren ve sendikaların konumları bakımından yapılan ayrımına yöneliktir.

[18] A. C. Tuncay, (1999). Toplu İş Hukuku, s. 212.
[19] Canbolat, 2013, s. 251.
[20] Canbolat, 2013, s. 251.

1.2.2.1. Bireysel İş Uyuşmazlığı

Bireysel iş uyuşmazlığı; bir veya birden fazla işçi ile işveren arasında temelini iş ilişkisinin oluşturduğu uyuşmazlıktır. Başka bir deyişle daha önceden tanınmış olan bir hakka aykırılık halidir. Söz konusu hak kanundan, örf ve adetten veyahut mahkeme kararlarından ötürü doğmuş olabilir.

İş sözleşmeleri veya kanun hükümleri, işçi ve işverene haklar verdiği gibi borçlar da yükleyebilir bundan ötürü bireysel nitelikte bir iş uyuşmazlığının nedenini çok çeşitli ihlaller oluşturabilir. Örneğin, kanunda veya sözleşmede borçların zamanında veya gereği gibi yerine getirilmemesi, iş sözleşmesinin sona ermesinde tarafların karşılıklı olarak uyması gereken sorumluluklara uygun davranmaması, sözleşmenin feshinde sözleşmede yer aldığı gibi gereklerine uyulmaması, sözleşmeye aykırı fesih durumunda ödenmesi gereken tazminatın hiç ya da gereği gibi yerine getirilmemesi gibi haller bireysel iş uyuşmazlığına örnek olarak gösterilebilir.

1.2.2.2. Toplu İş Uyuşmazlığı

Toplu iş uyuşmazlığı tespitinde iki ölçüt vardır. Bunlardan ilki işçi tarafının bir topluluktan oluşması, İkincisi ise uyuşmazlık konusunun topluluğu ilgilendirecek nitelikte olmasıdır. Sendika bir işçiyi temsilen işçiyi ilgilendiren bireysel nitelikte bir dava açıyorsa bu uyuşmazlık türü toplu iş uyuşmazlığı olmaz. Yani sendikanın sadece uyuşmazlık tarafı olması o uyuşmazlığı toplu uyuşmazlık haline getirmez. Kısaca toplu iş sözleşmesi uyuşmazlığın konusunu oluşturuyorsa artık uyuşmazlık tek bir işçiyi değil topluluğu ilgilendiren bir hakkın olduğu bilinmelidir.[21]

1.3. Alternatif Çözüm Yolları

1.3.1. Alternatif Çözüm Yolu Kavramı

Yaşamımızın her aşamasında bir hakkın varlığı veya kaybı konusunda hukuki uyuşmazlık yaşamamız olasıdır.[22] Toplumda sağlıklı ilişkiler için bu uyuşmazlıkların anlaşma yolu ile çözümlenmesi gerekmektedir. Söz konusu uyuşmazlıklar her zaman anlaşma ile çözülmeyebilir bu aşamada asıl olan yargı yolu ile çözüm iken bu yol masraflı ve uzun süreceğinden yargılamaya alternatif çözüm yolları geliştirilmiştir.

---

[21] Sur, 2009, s. 343.
[22] T. Kalpsüz, (1996). İnşaat Sözleşmelerinde Talikimin Genel Esasları, s. 341.

Alternatif çözüm yolu uyuşmazlığın taraflarının tarafsız bir üçüncü kişi tarafından bir araya getirilerek anlaşmalarını sağlamaya yönelik uyuşmazlığı çözümlemeye yönelik bir yöntem olarak tanımlanabilir. Hukukumuzda hukuk uyuşmazlıklarında alternatif çözüm yolu olarak üç yol belirlenmiştir. Bunlardan ilki tarafsız ve bağımsız üçüncü bir kişi aracılığıyla anlaşmazlığı çözmeyi amaçlayan arabuluculuk, taraf avukatlarıyla çözüm arayan yol uzlaştırma ve anlaşmazlığın çözümünün bir veya birkaç kişiye bırakıldığı tahkim[23] olarak öngörülmüştür. Pozitif hukukun her alanında uygulanmaya çalışılmasının amaçları temel olarak yargının ağır iş yükünü hafifletmek ve tarafların ilişkilerinin kötü etkilenmesinin önüne geçilmesidir.

1.3.2. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolunun Faydaları

Taraflar ancak üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri özel hukuk ilişkilerinde Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvurabilirler. Boşanma, ayrılık, evliliğin geçerliliği, velayet, vesayet, kişilik, çocuğun tanınmasının reddine, evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına, medeni halin tespitine, nafakaya, çekişmesiz yargıya ilişkin davalar ve iflas davaları kamu düzenini ilgilendirdiği için alternatif uyuşmazlık yollarına başvurulamayacaktır.[24] Kamu düzenini ilgilendiren uyuşmazlıklar ancak mahkemeler yoluyla çözümlenebilecektir.

Taraflar neden yargılama yoluna değil de alternatif çözüm yollarına başvurmalıdır aşağıda kısaca açıklamaya çalışacağım.

1.3.2.1. AUÇ Daha Az Masraflıdır

Bilindiği üzere ülkemizde yargılama giderleri oldukça yüksektir bu yüzdendir ki halk arasında zenginler için adil bir yargılama sistemi olduğu fakir kesimin ise adli yardım sistemi ile ancak etkin yargı yoluna başvurabildikleri kanısı vardır ve bu çok haklı bir tespittir ve eleştiridir.[25] Daha yargılama başlarken yatırılan harç, delil, tebligat avansları gibi giderlerin çokluğu bir yana yargılama devam ederken de muhtemel çıkacak yargılama masrafları insanları yıldırmakta ve hak arama özgürlüğüne en önemli engel olarak görülmektedir. Ayrıca HMK m. 324/2 gereği delil avansı yatırılmadığı takdirde o delilden vazgeçmiş sayılacağı, yargılama giderinin kaybeden tarafa yükletilmesi gibi düzenlemelerin de adalete ulaşmada diğer engeller olarak görebiliriz.

[23] İ. Biçkin, (2006). Hakem Sözleşmesi ve Hakem Yargılaması, s. 380.
[24] G. İldir, (2003). Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 41.
[25] Özbek, (2009), s. 205.

Yargı yollarının aksine AUÇ da yargılama giderleri adı altında büyük külfetler yoktur. Arabulucuya ödenecek ücret ise gayet hakkaniyetli şekilde düzenlenmiş anlaşamaya varılamaması halinde bile taraflara eşit oranda ödeme öngörülmüştür.

1.3.2.2. AUÇ Daha Kısa Sürer

Yargılama süreci hukuk sistemimizde oldukça meşakkatli ve uzun sürmektedir. İş yükü fazlalıkları, bilirkişilerin kısa süreçte rapor sunamamaları, tanık beyanı güvenliği, müzekkereleri yazılan cevapların yetersizliği nedeniyle teyit yahut geç cevap verilmesi süreci uzatan başlıca nedenler arasındadır. Yine bu sürecin uzaması yani adaletin gecikmesi; yargıya olan güvenin kırılmasına, vatandaşların haklarını aramaktan çekinmelerine ve mağduriyetlerine neden olmaktadır.[26] Bu sebeple uzun sürede çözülemeyen uyuşmazlıklar vatandaşları haklarını aramaktan alıkoymaktadır.

Yukarıda bahsettiğimiz üzere yargılama sürecinin uzamasının temel nedeni mahkemelerin yoğunluğu olup; bu durumun sebebinde ise kişilerin her anlaşmazlıkta yargılama masraflarına dahi aldırmadan doğrudan yargıya başvurmasıdır. AUÇ yargılama olmadan yahut yargılama esnasında tarafların anlaşması ile uyuşmazlığın sonlandırılması anlamına geldiğinden; uzun yargılama süreçleri ile tarafların bezdirilmesini ve mahkemelerin iş yüklerinin ağırlaşmasını engelleyecektir.

AUÇ yargılama esnasında tercih edilirse bu durum bekletici mesele yapılır ve esastan inceleme gerektirmez. Ayrıca sonuç itibariyle uyuşmazlığa ilişkin esastan bir karar verilmesinde gerekmeyecektir. Ancak AUÇ sonucunda taraflar anlaşamazsa mahkemeler o zaman bir inceleme yapacak bu durumda dahi tarafların anlaştıkları hususlarda karar vermek gerekmeyecektir. Bu da yargı sürecini önemli ölçüde kısaltacaktır.

1.3.2.3. AUÇ Taraflara Daha Çok Katılma İmkânı Sağlar

Genel itibariyle yargılama sürecinde taraflar doğrudan katılım sağlayıp hakim veya avukat aracılığıyla dahil olur yahut kısmen iletişim kurabilirler. Taraflar birbirlerine doğrudan soru bile soramayıp avukat üzerinden sadece hâkimin uygun

[26] H. Pekcanıtez, (1987). Geciken Adalet, s. 23.

gördüğü şekliyle soru sorabilirler.[27] Delillerini bile serbestçe sunamayan tarafların bu şekliyle yargılamaya katılımları oldukça kısıtlıdır.

AUÇ ise tarafların bizzat katılımını esas aldığından taraflar sürecin her aşamasına yargılamaya göre daha hâkimdir.[28] AUÇ'ta taraflar doğrudan katılım ve aracısız iletişim imkânı bulabilmektedir. Birbirlerine doğrudan soru sorabilen taraflar delilleri üzerinde de serbestçe tasarrufta bulunabilirler. Yine uyuşmazlık tarafların karşılıklı anlaşmaları ile çözüm bulduğundan taraflar sürece doğrudan egemendirler. Bu sayede de istenemeyen bir hükümle karşılaşmak yerine kendi belirledikleri çözümlere ulaşmak daha tatmin edicidir.[29]

1.3.2.4. AUÇ Uzman Kişilerce inceleme Yapılmasını Sağlar

Yargı sisteminin önemli eksiklerinden biride uzmanlaşma hususudur. Maalesef ülkemiz genelinde yargıçların ihtisaslaşması aranmadığı gibi sıklıkla dosyalara bakan hakimlerde değişmektedir. Tüketici, iş, ticaret, fikri ve sınai haklar gibi uzmanlık gerektiren uyuşmazlıklarda bile karar mercileri alanında uzman olmayan yahut daha önce çalışma yapmamış kişilerden oluşabilmektedir. Uzmanlık ve teknik bilgi gerektiren hususlarda bilirkişi raporu alma zorunluluğu (HMK m. 266) bulunmasına rağmen uygulamadaki gerek görmemeler, yanlış bilirkişi seçimi, hukuki konularda bilirkişiye gitme gibi nedenlerden dolayı yargının kanayan yarası[30] olarak nitelenen bir kurum haline gelmiştir.

AUÇ'de uyuşmazlıklar hakkında bir çok zaman uzman veya uyuşmazlık konusu hakkında bilgili kişiler inceleme yapmaktadır. Bu sayede taraflar uyuşmazlık konusu hakkında bilgisine güvenebilecekleri kişiler tarafından inceleme yapılması ve tavsiyelerde bulunulması imkânına kavuşmaktadırlar. Öte yandan uzman kişi tarafından doğrudan inceleme yapılması, bilirkişiyle harcanacak zamanı ve masrafları da azaltacaktır. Ayrıca bilirkişinin tavsiye vermezken AUÇ'de uzman kişi uyuşmazlığın çözümü açısından tavsiyeler verebilecek, uyuşmazlık konusunda yahut tarafların talepleri hakkında objektif ve uzman kişi gözüyle uyuşmazlığa bulma imkânı ortaya çıkacaktır.

---

[27] Özbek, (2009), s. 209.
[28] H. S. A. Tan, (2010). Altemative Dispute Resolution İn Civil Justice, s. 152; Tanrıver, (2006), s. 158.
[29] Özbek, (2009), s. 210.
[30] S. Taşpınar, (2001). Bilirkişi Ücreti, s. 347; E. Yılmaz, (2001). Bilirkişiliğin Kurumsallaştırılması Hakkında Bir Kanun Taslağı, s. 539.

1.3.2.5. AUÇ Tarafların İlişkilerini Korur ve Düşmanlığı Engeller

Hukuki uyuşmazlıklar, tarafların günlük ilişkilerinden doğmakta olup; ilişkilerin devamı uyuşmazlık tarafları içinde önemlidir. Özellikle ticari ilişkilerde iletişim ve ilişkilerinin zedelenmeden uyuşmazlıkların çözümü taraf menfaati açısından önem arz etmektedir. Ancak yargılama sürecinde, her iki tarafın da menfaatlerini koruyan bir yol bulmak çoğu zaman mümkün olmaz. Genellikle mücadeleci bir ortam oluşup bir taraf kaybederken diğeri kazanan olur ve tarafların her ikisini birden memnun etmekte imkânsız olmaktadır. Bu sebeple de taraflar birbirlerine düşmanlık besleyebilmektedir.

AUÇ, yargılama sistemine göre daha az mücadeleci bir durum oluşturmaktadır.[31] AUÇ, tarafların uzlaşmasını temel aldığı için, tarafların ortak menfaatini koruyan çözüm yolları üretilmesi yargılamaya göre daha olasıdır. AUÇ'de kaybeden taraf olmayıp; çıkarının korunmadığı düşünen taraf uzlaşmaya yanaşmayacağı için kaybeden olmayacak ve ilişkiler zarar görmeyip düşmanlık oluşmayacaktır. AUÇ, şirket uyuşmazlıklarında ilişkilerin hayati önem arz etmesi açısından da çok önemlidir. Ticari ilişkilerin devamı şirketler açısından birincil düzeyde önem arz ettiğinden yaşanan sorunların husumete dönüşmeden çözülmeleri gerekmektedir. Dolayısıyla hukuk uyuşmazlıklarında uyuşmazlıkların düşmanlığa dönüşmeden çözümü gerek toplumsal ilişkilerde gerekse de ülke ekonomisi için büyük bir öncelik içermektedir.

Yargılama sürecinde oluşan tek taraflı kazanan durumuna karşın AUÇ'nin iki tarafa da kazanç sağlayan yapısı ilişkilerin devamı ve düşmanlığın önlenmesi için daha uygundur.

1.3.2.6. AUÇ Gönüllülüğe Dayanır

AUÇ başlangıç olarak gönüllülüğe dayanır. Taraflar, bu sisteme başvurmaya ve katılmaya zorlanamaz. AUÇ sürecinin temelinde, tarafların anlaşması olduğu için hiç kimse sonucu kabullenmeye zorlanmayacaktır. Yargılama sürecinde taraf haklarını korumak için sürece ister istemez katılmak zorundadır. AUÇ'de istisnaları olmakla beraber tarafların katılımları isteklerine bağlıdır. Bu durumun istisnaları olsa bile istisnalar ve uygulamaları dahi tarafların anlaşması esasına aykırılık teşkil etmeyip anlaşamama durumunda bağlayıcı kararlar verilmesi mümkün değildir.

[31] Özbek, (2009), s. 224.

Bazı durumlar da her ne kadar alternatif uyuşmazlık çözümüne başvuru süreci zorunlu tutulmuş olsa da bu durum hak arama hürriyeti engellenmez. Örneğin zorunlu olarak tüketici hakem heyetine başvurularda(belli bir meblağın altında ortaya çıkan uyuşmazlıklar dahi taraflara hakem heyetinin kararlarına karşı 15 gün içerisinde Tüketici Mahkeme'sinde itiraz hakkı sunulmuştur. Nitekim Anayasa Mahkemesi de söz konusu Kanunun 22. maddesinin beşinci ve son fıkralarının Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla iptali istemini hak arama hürriyetine engel ve yargı yetkisinin devri olarak algılanamayacağı gerekçesiyle reddetmiştir.[32] Taraflar isterlerse AUÇ sonunda yargı yoluna gidebilecekleri için hak arama hürriyeti ortadan kalkmayacaktır.

1.3.2.7. AUÇ Gizlilik Sağlar

AUÇ'nin en temel özelliklerinden biri de gizlilik olup bu durum AUÇ'nin tercih edilmesindeki en önemli etkenlerden biridir. Anayasa m. 141 ve HMK m.28'de yargılamanın aleni olması düzenlenmiştir. Bu durum tarafların çekinmesine neden olabilmektedir şöyle ki; ticari ilişkiler şirketler için sır niteliğinde olup ifşası istenmemektedir. Büyük şirketlerin açısından itibarlarının korunması önceliği, kişilerin rencide olma korkusu yargılama yoluna başvurmamaları veya yargılamada önemli hususları ortaya koymaktan çekinmelerine neden olabilmektedir.

AUÇ'de sürecin gizliliği esas olup, tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla uyuşmazlığa çözüm aranmaktadır. Dolayısıyla gizli kalması istenen bilgiler alenileşmeyip sadece süreci yürütenler tarafından bilinip AUÇ dışında kullanılamayacaktır. Bu nedenle taraflar AUÇ'de daha rahat hareket edip, istedikleri hususları çekinmeden dile getirebileceklerdir. AUÇ taraflara gizlilik kapsamında özgürlüğü sağlamaktadır. Taraflar gizlilik güvencesiyle daha samimi bir katılım gerçekleştirip neticede katılımcıların memnun olduğu sonuçlar elde edebilecektirler.

1.3.3. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolu Aleyhindeki Görüşler

İş hukukundaki uyuşmazlıkların çözümü açısından alternatif yollar aramanın iki temel nedeni bulunur. İlki, yargının iş yükü kaynaklı adalet gecikmesi olup, ikincisi ise hem bireyselde hem de toplu iş uyuşmazlıklarında adalete ve hakkaniyete daha uygun bir çözüm bulabilmektir.

---

[32] Anayasa Mahkemesi'nin 20.03.2008 T. 2006/78 E. 2008/84 K. sayılı kararı, R.G. 01.07.2008 tarih, 26926 sayı.

Buna karşın yargının iş uyuşmazlıklarında adaletin tesisi için en olası çözüm olduğu da belirtilmektedir.[33] Buna göre; iş hukukunda, "işçinin korunması" düşünse her daim öncelikli olmalı ve işverene oranla güçsüz pozisyonda olan işçinin mağdur olmaması, hak kaybına uğramaması için yargının gözetim ve denetiminde bir çözümde ısrar edilmelidir. Bu teklifin en önemli dayanağı ise yargının iş yükünü azaltmak maksadıyla başvurulan alternatif çözüm yolarının esasında 'hukukun üstünlüğü' ilkesini göz ardı ediyor olması düşüncesidir.

Alternatif yollardaki risklerden biride, karar mercilerinin soruna nüfus edememeleri ve de işveren göre her yönden zayıf olan işçinin kabul ettiği çözümün hukuken yetersiz olabilmesidir. Yine alternatif çözüm yollarında tarafların güçleri arasındaki eşitsizliğin gözetilmeksizin çözüm bulunmaya çalışılması da başka bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır.[34] Tüm bu kaygıların sonucu ise sosyal hukuk devleti bünyesinde korunan değerlerin ekonomik açıdan güçlü olan taraflarca zayıf olan tarafın aleyhine olacak şekliyle zedelenebileceğidir. Yargılamada uygulanan usul hükümleri ve kanun önünde eşitlik ilkesi özellikle zayıf durumda olan işçi açısından etkili bir hukuki güvence olduğundan; hakların korunması ve adil yargılama ilkesinin göz ardı edildiği çözüm yollarında iş hukukuna hakim ilkeler açısından uygunsuzluklar söz konusu olacaktır. Yine yargı yolunda bulunan temyiz olanağının bulunmaması da ayrı bir dezavantajdır. Özelliklede bireysel iş uyuşmazlıklarında alternatif yöntemlerin, sosyal hukuk devletinde korunması gereken işçinin çıkarlarını zaafa uğrattığı düşüncesi de diğer bir endişe kaynağıdır.[35]

Alternatif çözüm yolları taraf egemenliğine dayalı olup; uyuşmazlığın hukuk kuralları çerçevesinde çözülmesinden çok, çıkarların ortak bir noktada yeniden uzlaştırılması esastır. Bu durum ise müdahaleci sosyal devlet yapısına ters düşmektedir.[36] Gerçekte özel hukukun bir şubesi olan iş hukukunun iş sözleşmesine ilişkin bölümü dahi işçinin korunması amacıyla yapılan yasal müdahalelerle sosyal niteliği ağır basan bir görünüm kazanmıştır. İş uyuşmazlıklarının çözümünde yargının rolünü önemseyen yaklaşımların temelinde bu düşünce olduğu söylenebilir.

[33] H. T. Edwards, (1986). Altemative Dispute Resolution: Panacea Or Anathema?, s. 673 vd.
[34] Özbek, 2009, s. 77.
[35] Şişli, 2012, s. 51.
[36] Sungurtekin Özkan, 2011, s. 7 - 8.

BÖLÜM 2. HUKUK MUHAKEMELERİ KANUNU ÇERÇEVESİNDE ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARINDAN ARABULUCULUK

2.1. Arabuluculuk Kavramı

Hukuk Uyuşmazlıklarında arabuluculuk 2012 yılında 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ile düzenlenerek hukukumuzda yerini almıştır. HUAK md.2 ye göre arabuluculuk; sistematik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyari olarak yürütülen uyuşmazlık yöntemidir.

Arabuluculuk tarafların en yüksek düzeyde katılımıyla orta yolu bulmalarını ve kalıcı barışı sağlamayı amaçlayan; onların taleplerini karşı taraf için daha makul hale getirmeye çalışan ve yargılama, mücadeleci çözüm yolları gibi uzun, zahmetli ve masraflı yollara gitmeden çözmeyi amaçlayan bir müessesedir.

İş hukuku kapsamında arabuluculuk; kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi ve işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle doğan uyuşmazlıklar ile işçi sendikaları ile işveren veya işveren sendikaları arasında iş kanununu kapsamında doğan uyuşmazlıklarda tarafların anlaşmalarını sağlayan barışçı bir çözüm yoludur. [37]

2.2. Arabulucunun Görevi, Özellikleri ve Yükümlülükleri

2.2.1. Arabulucunun Görevi

Arabuluculuk taraflar arasında ortaya çıkan hukuk uyuşmazlıklarında yine kendi aralarında bu uyuşmazlığı çözme olarak ortaya çıkmıştır.

[37] M. Kutal ve Ş. Akkaya, (1997). Arabulma, s. 63.

Arabulucu öncelikle taraflarla ön görüşme yaparak uyuşmazlığa neden olan vakıaları, tarafların varsa tavsiyelerini tespit edecektir. Daha sonra her iki taraf için de uygun ve mümkün olduğunca tarafsız bir ortamda bir araya getirerek sorunlarını tekrar dile getirmelerini sağlar. Arabulucu, tarafları bir araya getirir karşılıklı soru sormaları ve önerilerini dinler kendisi sadece önerilerde bulunabilir ancak her iki taraf da uyuşmazlık konusunda uzman ise öneri de dahi bulunmasına gerek olmayacaktır.[38] Uzlaştırıcı ve arabulucunun çözüm önerisi sunması öğretide tartışmalıdır. Bu konuda iki görüş mevcuttur; bizimde katıldığımız görüşe göre arabuluculuk ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri hususlarda başvurulan bir yol olduğundan arabulucunun tarafların dikkat etmediği eksik kalan hususlarda çözüm odaklı öneride bulunması gerekli olan bir yetkidir.[39] Ancak bu yetki hukuki yol gösterme niteliğinde değildir. Aksi halde arabulucu danışman avukat haline gelir. Arabulucunun sunduğu tavsiye niteliğindeki önerilere taraflar uymak zorunda değildir. Arabulucu bu süreçte sadece tarafları dinlemeli ve hukuki uyuşmazlığı anlamaya çalışmalıdır.

Arabulucu görüşme aşamaları sonucunda ilerleyen bölümlerde ayrıntılı anlatacağım son görüşme tutanaklarını hazırlayacaktır. Üç ihtimal ile sonuçlanan görüşmenin nasıl sona erdiğine ilişkin bir tutanak tutmalıdır.[40] Bu ihtimaller ilerleyen bölümde anlatılacaktır.

2.2.2. Arabulucunun Nitelikleri

Arabulucu sürecin sonucuyla sorumlu olmayıp yalnızca sürecin işleyişi ile sorumludur.[41] HUAK 2. maddesine göre arabuluculuk yapmak için arabulucu siciline kayıt olmak gereklidir. 19. maddede ise Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü bünyesinde oluşturulacak Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından arabulucu sicili tutulacağı belirtilmiştir.

Arabulucunun nitelikleri HUAK 20. maddesi belirtmiştir. Buna göre arabulucu siciline kaydolabilmek için;

[38] Özbek, 2009, s. 567-568.
[39] Narmanlıoğlu, 2013, s. 504 ve 508; karşıt görüş için bkz.: A. Karslı, (2014). Medeni Muhakeme Hukuku, s. 807 - 808.
[40] TaşpolatTuğsavul, 2012, s. 182.
[41] TaşpolatTuğsavul, 2012, s. 155.

• Türk vatandaşı olmak,

• Mesleğinde en az beş yıllık kıdeme sahip hukuk fakültesi mezunu olmak,

• Tam ehliyetli olmak; arabulucunun 18 yaşını doldurmuş akli dengesi yerinde herhangi bir kısıtlama kararı bulunmayan bir kimse olmalıdır. Arabulucunun görevi uyuşmazlık çözmeyi amaçlamak olduğundan anlatılanları anlama kavrama ve geliştirme hususunda yeterli olmalı, yürüttüğü faaliyetin önemini ve verdiği kararların sonuçlarını anlayabilecek nitelikte olmalıdır.

• Kasten işlenmiş bir suçtan mahkûm olmamak, arabuluculuk bir güven mesleği olması nedeni ile arabulucunun kasten işlenen bir suçtan mahkûm olmamış olması işin niteliği açısından önem arz etmektedir.[42]

• Arabuluculuk eğitimini tamamlamak ve Bakanlıkça yapılan yazılı ve uygulamalı sınavda başarılı olmak gerekir.

Buna ek olarak HUAKY 24/2. maddeye göre sicile kaydolmak isteyen arabulucu adaylarının ad ve soyadı, doğum tarihi, mesleği, iş adresi ve akademik unvanı gibi şahsi bilgilerini içeren belgeler ile arabuluculuk eğitimini tamamladığım gösterir başarı belgesinin aslı veya onaylı örneğini de sunmakla yükümlüdürler. Ayrıca aynı maddenin dördüncü fıkrasına göre kesinleşmiş bir disiplin kararı sonucunda meslekten veya kamu görevinden çıkarılmış olan kimse, diğer şartları taşısa bile lehlerine verilmiş bir yargı kararı olmadıkça sicile kayıt olamazlar. Beşinci fıkraya göre başvuruculların alacakları bir sağlık raporuyla arabuluculuk yapmalarına engel bir halinin olmadığına dair sağlık raporu alması gereklidir.

Kanunen arabuluculuk yapacak kimsenin hukuk fakültesi mezunu olma şartı yerinde bir düzenleme olmuştur. Kanun gerekçesinde gerekçesi belirtilmemiştir. Ancak arabuluculuğun yargıya alternatif olarak getirilmesi nedeniyle yaptığı iş ve sonuçlarının ehemmiyeti bakımından yerinde bir düzenleme olmuştur.[43] Kanunda mesleğinde en az beş yıllık kıdeme sahip olma şartından anlaşılması gereken de çok açık olmamakla beraber kanımca hukuk fakültesinden mezun olup hukukla ilgili yanı fakültede

[42] Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı ve Avrupa Birliği Uyum Komisyonu İle Adalet Komisyonu Raporları, (1/486) (Erişim Tarihi: 28.12.2018). http://www.kgm.adalet.gov.tr/tasariasamalari/kanunlaşan/2012yili/kanmetni/6325ss.pdf

[43] Komisyondan lisans eğitimini tamamlayan kimselerin arabulucu olabileceklerine ilişkin düzenlemenin çıkması sonucu, bu husus doktrinde oldukça fazla eleştirilmiştir, bu konuya ilişkin eleştiriler için bkz.: Taşpolat Tuğsavul, 2012, s. 156 - 157.

öğrenilen bilgilerin icra edildiği avukat, hakim, savcı, hukuk danışmanı, noter gibi işlerdeki kıdem anlaşılması gereklidir. Aksi durumda hukuk fakültesinden mezun olmuş beş yıl kasiyerlik ya da ticaret yapmış kişiden bahsettiği anlaşılmamalıdır. Ayrıca beş yıllık tecrübe şartı şahsın iş tecrübesi yanında hayat ve insan ilişkileri bakımından da önem arz etmekte ve yerinde bir düzenleme olduğu açıktır.

Son şart olarak Adalet Bakanlığı'ınca yapılan yazılı ve uygulamalı sınavda başarılı olmaktır. Arabuluculuk eğitimine katılabilmek için hukuk fakültesi mezunu olmak ve beş yıllık mesleki tecrübeye sahip olmak gereklidir eğitimin amacı ise ; arabuluculuk faaliyetinin yürütülmesi ile ilgili temel bilgileri, iletişim becerileri, müzakere ve uyuşmazlık çözüm yöntemleri, psikoloji ile diğer teorik ve pratik bilgileri içeren ve arabuluculuğun yerine getirilmesi için gerekli olan bilgi ve becerilerin kazanılmasıdır (HUAK m. 22; HUAKY m. 26).

Arabuluculuk eğitimi için hukuk fakülteleri, TBB, TAA Adalet Bakanlığı'ndan yazılı olarak başvuru sonunda izin alması gereklidir. Bu başvuru aile hukuku uyuşmazlıkları, ticarî uyuşmazlıklar ve işçi- işveren uyuşmazlıkları gibi belirli alanlarda arabuluculuk eğitimi verilmesine yönelik olabilir. Başvuruda, eğitimin içeriği ve sürelerini kapsar şekilde eğitim programı, eğiticilerin sayısı, unvanları ve uzmanlıkları ile yeterlikleri ve eğitim programının finansman kaynakları ile eğitim verilecek mekânlar da belirtilir ve başvuru sonucunda ise Adalet Bakanlığı'nın uygun gördüğü kurumlara en çok üç yıllık eğitim vermek için izin verilir. İzin verilen kuruluşlar iznin uzatılması için başvurabilirler ve uygun görülmesi halinde iznin geçerlilik süresi her defasında üçer yıllık uzatılabilir (HUAKY m. 29).

Arabuluculuk eğitimi, Adalet Bakanlığı'nca izin verilen kuruluşlar tarafından asgari otuz altı saati teorik ve on iki saati uygulamalı olmak üzere toplam kırk sekiz saat olarak verilir (HUAKY m. 26/3). Teorik eğitimin altı saati arabuluculuk için gerekli olan arabuluculuğa elverişli alanlar, yargılama aşamasında arabuluculuğa başvurulması hâlinde dikkat edilmesi gereken hususlar, arabuluculuk müzakereleri sonunda yapılması gereken işlemler ile bir anlaşmanın ortaya çıkması hâlinde bu anlaşmanın düzenlenmesi ve hukuki niteliği gibi hususları kapsayan temel hukuk bilgisinden oluşur (HUAKY m. 26/3-a). Teorik eğitimin otuz saati ise iletişim becerileri ve beden dili, müzakere yöntemleri, toplantı yönetimi, psikoloji, gelişim psikolojisi, kişilik, davranış

bozuklukları, öfke kontrolü ve sosyal psikoloji ile sorun çözme becerileri, uyuşmazlık analizi ve uyuşmazlık çözümünde uygulanacak yöntemler, arabuluculuk süreci ve arabuluculukta uyulması gereken etik kurallar gibi arabuluculuğa yönelik eğitimleri içeren teknik bilginin ve becerinin verilmesinden oluşur (HUAKY m. 26/3-b). Uygulama eğitimi, arabulucu adaylarının bireysel ve gruplar hâlinde sistematik teknikleri kullanma becerilerini geliştirmelerini sağlayacak örnek uyuşmazlık çözüm çalışmaları ile uygulama gözetimi faaliyetlerini içerir niteliktedir (HUAKY m. 26/4).

Arabuluculuk niteliklerine haiz olup sicile kaydolan arabuluculara, arabuluculuk eğitim izni verilen kuruluşlarca teorik ve uygulamalı, toplam sekiz saatten az olmamak üzere yılda en az bir defa yenileme eğitimi verilir. Arabulucular her yıl verilen bu sekiz saatlik eğitime katılmak zorundadırlar (HUAKY m. 26/5). Aksi halde sicilden silinmeleri söz konusudur.

Arabulucu adayları tamamlamış oldukları eğitim belgeleri ile bakanlığın yapmış olduğu yazılı sınava girip başarılı oldukları takdirde sicile kaydolma hakkı kazanırlar. Sınav iki aşamalı olup yazılı ve uygulamalıdır. Her ikisinden de yetmiş beşer puan alınması gereklidir. Yazılı sınav yılda iki kez, ADB tarafından ilan edilen tarih ve yerde yapılır. Uygulama sınavı ise yazılı sınavı geçen adaylara yapılır.

2.2.3. Arabulucunun Yükümlülükleri

Arabulucu ister HUAK kapsamında olsun ister 6356 sayılı STİSK kapsamında olsun her halükarda görevinin dışında yine görevini aksatmadan yahut kötüye kullanmadan ifa edebilmesi amacıyla bir takım yükümlülükleri vardır. Neticede bir kamu hizmeti yürüten arabulucu şayet bu yükümlülüklere uymazsa bir takım hukuki, cezai ve disiplin yaptırımıyla karşılaşabilir.

2.2.3.1. Hüküm Vermekten Çekinme Yükümlülüğü

Arabulucunun temel vazifesi tarafların bir araya gelip kendi buldukları çözüm yolunda mutabakata varmalarını sağlamaktır. Taraflar arasında hüküm vermek, taraflar arasında haklı haksız ayrımı yapmak kesinlikle arabulucunun işi değildir. Şayet taraflar aralarındaki uyuşmazlığın bir üçüncü kişi tarafından çözülmesini isteseler yargı yoluna yahut tahkime giderler. Bu sebepledir ki arabulucunun hüküm içeren görüşler sunmaması hem arabuluculuk yapısının doğasına uygun düşecek hem de arabulucunun tarafsızlığını koruyacaktır.

Bu açıdan arabulucunun, tarafların istediği ortak kararı vermesi bile söz konusu değildir zira arabulucunun her hangi bir hüküm vermesi söz konusu değildir.[44] Özü itibariyle uyuşmazlığa alternatif bir çözüm yolu olan arabuluculuğun bir tarafı memnun etmeyen kararlar verme durumu olamaz. Bunun yerine tarafların orta yol olarak kendi çözümlerini bulmalarının sağlanması gerekir. Bu sebeple de arabulucu hüküm veremez, hüküm bildiren cümleler kuramaz, tarafların arabulucuya olan güven ve tarafsızlık düşüncelerini sarsıcı herhangi bir eylem gerçekleştiremez.

2.2.3.2. Tarafsız Kalma ve Davranma Yükümlülüğü

Arabuluculuğun başarıyla görevini yerine getirebilmesi için bir numaralı öncel tarafsızlıktır. Taraflar arabulucuya güvenmeli ve bu güven arabulucu tarafından her aşamada korunmalıdır. Tarafsız olmak kadar bu tarafsızlığın arabulucu tarafından hissettirilmesi de önemlidir. Bu sebeple arabulucu taraflara hitap ederken, oturumları gerçekleştireceği yerleri ayarlarken ve daha birçok aşamada gerçekleştireceği işlerinde her daim tarafsızlığını sergilemelidir.

HUAK madde 9 ve HUAKY madde 12'de arabulucunun görevini özenle, tarafsız ve bizzat yerine getirmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır. Ayrıca HMK madde 34'te düzenlenen hâkimin yasaklılık halleri gibi arabulucu da tarafsızlığından şüphe duyulacak hallerde görevden bizzat çekinmesi gerekmektedir.[45]

Tarafın sorununa çözüm ararken güveninin sağlanması sistemin başarısı için gerekli olup bu güvenin tesisinde de tarafsızlık büyük önem arz etmektedir.

2.2.3.3. Eşit Davranma Yükümlülüğü

Arabulucunun eşit davranma yükümlülüğü tarafsızlığının bir uzantısı misalidir. Şüphesiz arabulucu tarafsızlığını gösterebilmek adına tarafların her ikisine de eşit mesafede duracaktır.

Bu eşitliği sağmaya çalışan arabulucu hiçbir şekilde siyasi görüş, ırk, renk, cinsiyet, yaş, meslek, konum, kişisel tercihler gibi her türlü sübjektif ayrımlarda

[44] R. Tayfun ve A. Erdem Türk, (2016). Arabuluculuk Uygulamalarına İlişkin Bir Alan Araştırması (Ankara Örneği), s. 425.
[45] Taşpolat Tuğsavul, 2012, s. 149.

bulunamaz. Aksi takdirde taraf güveni tesis edilemez arabuluculuk açısından da birçok sorun doğabilir.[46]

2.2.3.4. Hukukî Yol Göstermekten Kaçınma ve Aydınlatma Yükümlülüğü

Arabuluculuk sonucu itibariyle muhakkak uzlaşıya varmak değildir. Amaç tarafların birbirlerini dinleyip anlamalarını sağlayarak onları yeni alternatif yollar önermek suretiyle ikna etmeye çabalamaktır. Dikkat edilmesi gereken şeyse arabulucunun hukuki danışmanlık yapmaması bir baskı ortamı oluşturmamasıdır.[47] Fakat oturumun başında taraflar, şahsen arabulucu tarafından ve doğrudan arabuluculuk kurumu hakkında aydınlatılmalıdır. Bu da arabulucunun ayrı bir yükümlülüğüdür.

Arabulucular, arabuluculuk kurumu hakkında ki aydınlatma yükümlülükleri ile hukuki yol göstermeme arasındaki ayrımı iyi yapmalıdırlar. Kurum açısından tarafların aydınlatılması yani sürecin esasları, işleyişi, sonucu hakkında bilgilendirilmeleri elzemdir. Zira tarafların memnuniyeti kurumun başarısı açısından çok önemlidir. Bununla birlikte kesinlikle tarafların iradelerini etkileyici biçimde yahut her hangi bir gayeyle hukuki bir yol gösterme olarak adlandırılabilecek bir eylem sergilenmemelidir.

2.2.3.5. Görevini Bizzat Yerine Getirme Yükümlülüğü

Arabulucu görevini bizzat kendisi yerine getirmelidir. Bu husus doğrudan arabuluculuğun gizlilik ilkesiyle alakalıdır.[48] Gizlilik esas olduğundan taraflar sürece vekillerinden ve arabulucudan başkasının dahil olmamasını isteyebileceği gibi arabulucuda kendisi haricinde sekreterini, stajyerini hatta ve hatta başka bir arabulucu kişiyi dahi görevlendiremez. Aksi durum gizlilik ilkesinin ihlali anlamına gelir.

Bununla birlikte, arabulucunun seçiminde eğitimi, kişisel özellikleri, yeterliliği belirgin hususlardır. Arabuluculuk sürecinin başarıyla tamamlanmasında arabulucunun kişisel özellikleri bizzat önemi olduğundan başka bir kimsenin arabulucu yerine sürece dahil olması sürecin başarıya ulaşması sekteye uğrayabilecektir. Ayrıca bu durum arabulucu seçmenin önemini de azaltacaktır. Arabulucunun mazeretli olması durumunda dahi taraflar bilgilendirilmeli, mazeret uzun süreli ise yerine başka birinin

[46] S. Tanrıver, (2009). Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı'nın Getirdikleri ve Değerlendirilmesi, s. 647.
[47] E. Manav Özdemir, (2015). İş Mahkemelerinin İşleyişi ve Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Alternatif Çözüm Yöntemleri, s. 204; İ. Subaşı, (2001). Toplu İş Hukukunda Arabuluculuk, s. 110 vd.
[48] Taşpolat Tuğsavul, 2012, s. 134 vd.

seçilmesi istenmeli ancak geçici bir süreyle yerine başka birinin geçmesi istenmemelidir.

2.2.3.6. Sır Saklama ve Tanıklıktan Çekinme Yükümlülüğü

Arabuluculuk sisteminin yargılamaya göre en büyük tercih sebeplerinden biride gizlilik ilkesidir. Zira yargılamalarda aleniyet esas olup tüm bilgi ve belgeler ortaya çıkarılıp dosya kapsamında ifşa olacakken arabuluculukta aksi kararlaştırılmadıkça tüm bilgi belgeler gizli tutulacaktır. Bu sayede taraflar rahatça tartışıp istediklerini ortaya koyabileceklerdir.[49] Bu gizlilik öyle bir seviyededir ki arabuluculukta kullanılan bilgilerin veya ikrarların sonradan yapılacak bir yargılamada öne sürülmesi mümkün değildir.

Arabulucu, süreç kapsamında edindiği bilgiler ile ilerleyen aşamada biri yahut her ikisi arasında açılan bir davada uyuşmazlık için tanıklık yapamaz. Bu husus gizliliğin sağlanması adına önemli olup HUAK'ın 5. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir: "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.

ç) Sadece arabuluculuk faaliyeti dolayısıyla hazırlanan belgeler."

Arabulucu süreçle ilgili tanıklık yapamayacağı gibi arabulucular haricinde sürece dahil olan vekiller gibi üçüncü kişilerde bu hususlarda tanıklık yapamazlar. Böylesi bir taraf karşısında ilgiler kişiler durumlarını mahkemeye bildirmek suretiyle tanıklıktan çekinmelidir. Yine arabuluculuk sırasında ortaya konan belgelerde ortaya

[49] Aleniyet ilkesine ilişkin eleştiriler için bkz.: N. Kurt Konca, (2009). Medeni Usûl Hukukunda Alenîyet İlkesi, s. 34 vd.

koyan tarafın kendisinde bulunan veya arabuluculuk sürecinden önce elde edilmiş belgeler ise ancak o zaman delil mahiyetinde kullanılabilecekleri gibi aksi durumlarda belgelerde yargılama sırasında kullanılamaz. Bu durum kanunun gerekçesinde de belirtilmiştir (www.kgm.adalet.gov.tr). Bu yasağı ihlal eden tarafların delilleri hükme esas alınmazken, yasağı ihlal eden bilirkişilerinde hukuki-cezai ve disiplin sorumluluklarına gidilecektir. Ayrıca belgelerin açıklanmasıyla zarara uğrayan kimse açıklayan taraftan tazminat talep edebileceği gibi yine zarara uğrayan kimsenin şikâyetine bağlı olarak gizliliği ihlal eden kişi hakkında 6 aya kadar hapis cezasında hükmedilebilir.

2.2.3.7. Reklam Yasağı

Avukatlıklar için ilgili kanunlarınca reklam yapmaları yasaklanmış olup reklam sayılabilecek her türlü davranış ve teşebbüste bulunmaları da yasak kapsamına alınmıştır. Benzeri bir yükümlülükte HUAK 10. madde ile arabulucular için getirilmiş ve reklam sayılabilecek her türlü teşebbüs ve harekette bulunmaları yasaklanmıştır. Özellikle arabulucuların tabelalarında, basılı kâğıtlarında ve internet sitelerinde, arabulucu, avukat ve akademik unvanları dışında başkaca bir sıfat veya unvan kullanmaları yasaklanmıştır. Burada amaç arabulucuların sistemin amacı haricinde işi ticarete dökmelerinin, kar elde etmeye çalışmalarının ve kendilerini olamayan bir insan gibi lanse etmelerinin önüne geçmektir.

İlgili yönetmelikteki düzenlemeler TBB Reklam Yasağı Yönetmeliği'nden aynen alınmıştır. Her ne kadar bu yasak günümüz şartlarına uygun olmadığından bahisle eleştiriliyor[50]olsa da neredeyse yargıya alternatif düzeyde bir kamusal faaliyet ciddiyetinde ve o sorumlulukta yürütülen bir işin kar gütme hedefli bir ticari faaliyete dönüştürülmesinin önüne geçilebilmesi için uygun bir düzenleme olmuştur.

2.2.3.8. Belge ve Dosya Saklama Yükümlülüğü

Arabuluculuk çalışmasının sona ermesinin ardından arabulucu, tüm çalışma kapsamında kendisine yapılan bildirimi, elinde bulunan belgeleri beş yıllığına saklamak zorundadır. Bu faaliyete ilişkin kendisine yapılan bildirimi, 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

[50] Ş. Demir, (2009). Avukatların Reklam Yasağı Nasıl Olmalıdır? s. 127 - 133.

örneğini de arabuluculuk faaliyetinin sona ermesinden itibaren bir ay içinde AB-HİGM'ye göndermelidir.

Arabulucunun beş yıllık belge saklama süresi arabuluculuk faaliyetindeki uzlaşma tutanağının düzenlenmesinden itibaren başlayacaktır. Ayrıca arabulucunun kaydının sicilden silinmesi halinde de ilgili belgeler beş yıllık sürenin sonuna kadar saklanmalıdır.[51]

2.2.3.9. Aidat Ödeme Yükümlülüğü

Arabuluculuk faaliyeti gerçekleştirebilmek için arabulucuların, arabulucu siciline kayıtlı olmaları zorunludur. Kayıt olmaları ve sicilde kayıtlarının bulunması içinse girişte ve her yıl için yıllık aidat ödemek zorundadırlar. Bu aidatlar Maliyeye peşin ödenmek zorundadır. Yıllık aidatlar, her yıl en geç ocak ayının sonuna kadar ödenmek zorunda olup, aidatlarının ödendiğine dair belge ilgililer tarafından en geç bir ay içerisinde ABHİGM'ye gönderilir.

Arabulucular, aidatlarını ödemez iseler ADB tarafından yazılı olarak uyarılırlar. Bu uyarıya da uyulmaması durumun arabulucunun yazılı savunmasının alınacağı kendisine bildirilir ve şayet bu bildirimden itibaren on günlük süre içerisinde arabulucu savunmasını vermezse savunma hakkından vazgeçmiş sayılır. ADB, savunma alındıktan sonra gerekli görürse arabulucunun sicilden silinmesini talep edebilir.

2.2.4. Arabulucunun Sorumluluğu

Arabulucu kanunda düzenlenen sorumluluklarını yerine getirmezse eğer hakkında hukuki, cezai ve disiplin yaptırımlarına başvurulacaktır.

Arabulucunun yükümlülüklerin ihlal etmesi durumunda karşılaşabileceği ilk yaptırım türü disiplin yaptırımlarıdır. Bu bağlamda ihlal durumunda arabulucu ADB tarafından yazılı olarak uyarılır. Bu uyarı en hafif ve ilk uygulanan yaptırımdır ve uyarıdan sonra arabulucunun yükümlülüğe uyup uymadığı denetçiler tarafından denetlenir. Şayet yükümlülüğe hala uyulmadığı tespit edilirse bu kez yazılı savunma alınır, bu da ikinci seviye bir yaptırımdır. En sonunda arabulucunun yazılı savunmasının alınmasının ardından ADB gerektiği görür ise Genel Kurul'dan arabulucunun sicilden

[51] Ş. Demir, 2014, s. 53.

silinmesini talep edebilecektir (HUAK md.21/2, HUAKY md. 25/3). Sicilden silinme en son ve en ağır disiplin yaptırımıdır.

Arabulucunun bir diğer sorumluluk türü de hukuki sorumluluğudur. Arabulucunun hukuki sorumluluğuna dair özel bir hüküm olmadığından bu noktada genel hükümler uygulanacaktır. Yani haksız fiil açısından TBK hükümleri geçeli olup arabulucunun haksız fiili neticesinde zarar gören kimse tazminat talebinde buluna bilecek. Burada esas konu arabuluculuğun hukukumuzda ihtiyari olup sözleşmeye dayanmasıdır.[52] Ancak dikkat edilmesi gereken şey arabuluculuk sözleşmesine arabulucunun taraf olmadığıdır. Dolayısıyla taraf olmadığı sözleşmeden kaynaklı sorumluluğuna gidilemeyeceğidir. Arabulucunun sözleşmesel sorumluluğu taraflarla arabulucu arasında yapılan arabulucu sözleşmesine dayanmaktadır. Dolayısıyla taraflar, arabulucu sözleşmesine göre, sözleşmeye aykırılık halinde sadece bu sözleşmeden kaynaklanan hukuki sorumluluğa gidebilecek, sözleşmeye göre öngörülen haklarını veya genel hukuki haklarını kullanabileceklerdir.[53] (www.avdenizokuyucu.com). Arabulucunun sorumlulukları sonuncusu arabulucunun cezai sorumluluğudur. Arabuluculuk kurumu için esas teşkil eden gizlilik ilkesi aynı zamanda arabulucu içinde geçerlidir. Bu sebeple gizlilik ilkesini ihlal eden arabulucu, HUAK md. 33 gereği gizliliğin ihlali nedeniyle menfaati zarar gören kişinin şikâyeti üzerine altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılacaktır.

Ayrıca özel hayatın gizliliğini ihlal eden arabulucu içinde ceza kanunun ilgili maddesi uyarınca özel hayatın gizliliğinin ihlali suçundan; suçun belirli bir meslek veya sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle işlenmesinden ötürü oluşacak nitelikli hali kapsamında temel ceza yarı oranında artırılmak suretiyle cezalandırılacaktır. 2822 sayılı TİSGLK'nın md .69 da resmi arabulucuların işledikleri suçlar bakımından kamu görevlisi sayılacaklarına ilişkin düzenleme 6356 sayılı STİSK de düzenlenmemiştir. Dolayısıyla 6356 sayılı STİSK'ya göre resmi arabulucular dahi görevleri sırasında işledikleri suçlar bakımından kamu görevlisi sayılmamaktadır. Dolayısıyla arabulucular kamu idaresine karşı suçlardan görevi kötüye kullanma suçunu (TCK 257) işleyemeyeceklerdir.

---

[52] Taşpolat Tuğsavul, 2012, s. 101 - 108.

[53] Arabulucu sözleşmesi hakkında daha detaylı bilgi için bkz.: D. Okuyucu, (2015). Türk Hukuku'nda Arabulucunun Hukuki Sorumluluğu (Erişim Tarihi: 29.12.2018). http://avdenizokuyucu. com/? bid= 2742257

2.3. Arabuluculuğun Safhaları

2.3.1. Arabuluculuk Sürecine Hazırlık

Arabuluculukta temel olan gönüllülüktür. Bu sebeple arabuluculuk sürecinin başlayabilmesi için taraflardan birinin arabuluculuğa başvurması diğerinin de bu görüşmelere katılmayı kabul etmesi gerekir. Bunun dışında taraflar arasında çıkabilecek bir uyuşmazlıkta öncelikle arabulucuya gidileceği konusunda yapılan bir ön sözleşme kaynaklı olarak da arabuluculuk kurumu devreye sokulabilir. Lakin ön sözleşmede böyle bir hüküm olması da ayrı bir tartışma konusudur.[54] Sürecin en zorlu aşaması tarafların arabuluculuğa iknası olup bu aşama geçildikten sonra[55] ilk önce ön görüşme yapılarak oturumların yapılacağı saat ve yer belirlemelidir. Yapılan bu görüşmenin amacı uyuşmazlık hakkında genel bilgi edinmek, tarafların taleplerini ve uyuşmazlığa bakış açısını öğrenmek, izlenecek süreci ve usulü belirleyebilmektir. Ayrıca arabulucu oturumların uzamasıyla tarafların yıpranmasına izin vermemeleri mümkün olan en kısa sürede anlaşama sağlamaya çalışmalıdır. Zira tarafların yargı yoluna gitmemelerinin bir nedeni de uzun süren yargılamalardır. Bu bağlamda basit bir uyuşmazlık söz konusu ise süreç kısa tutulup tek oturumda bitirilmeye çalışılmalıdır. Karmaşık konularla ilgili olup uzun görüşmeler yapılacaksa da bu konuda taraflar bilgilendirilmelidir.

2.3.2. Arabuluculuk Safhası

Arabuluculuk safhasında sürecin başlangıcını oluşturur. Taraflar önceden anlaştıkları gün ve saatte anlaştıkları yerde arabulucu ile toplanırlar. Arabulucu ilk oturumun başlangıcı olarak kendisini ve tarafları tanıtıp daha sonra sürecin işleyişi ve izlenecek yol hakkında kısa bir açıklama yapar. Devamla uyuşmazlık konusu ortaya konulup tarafların hem kendilerini tanıtmaları hem de talep ve dayanaklarını açıklamaları için söz hakkı verilir. Söz hakkında öncelik davacı olan tarafta olup konuşmalar sırasında taraflar birbirlerine sorular sorabilir. Arabulucu süreci yürütürken her iki tarafa da eşit söz imkânı verip konuşmalarında sorularla kesilmesine mani olmalıdır.

İlk konuşmalardan sonra uyuşmazlık ortaya konulacak bunun nedeni iddialar, savunmalar konulacaktır. Bu aşamada tarafların anlaşmaları önemli olduğundan taraflar

[54] Özbek, 2009, s. 587-617.
[55] S. Goldberg / F. Sanders /N. Rogers (1999). Dispute Resolution, Negotiation, Medi- ation And Other Processes, s. 127'den aktaran Özbek, 2009, s. 543

önemli bilgileri birbirleriyle paylaşmalıdır. Yani taraflar çıkarlarını anlatıp birbirlerini anlamaya çalışacaktır. Menfaatler anlatıldıktan sonra ortak çözüm yolu bulma aşamasına geçilir. Arabuluculukta esas olan tarafların kendilerinin bir çözüm üretmeleri ve her iki tarafında bu çözümü benimsemeleri olduğundan bu aşamaya her iki tarafta katılmalıdır.

Tarafların amacı her ikisinin de tatmin olacağı bir orta yol uzlaşısı bulmaktır. Zira bakıldığında yargı sisteminde muhakkak bir kaybeden taraf olacaktır. Belki kazanan taraf bile en azında uzun yargılama süreciyle yıpranacak. Oysa alternatif bir çözüm olan arabuluculukta esas olan en kısa sürede uzlaşmak, anlaşmaktır. İki tarafta küçük kayıpları göz önüne alarak sonuçta karlı çıkacağı bir yolda uzlaşmalıdır. Tarafların ortak bir çözüm bulmaları her zaman tek bir olay üzerinde anlaşmaları ile sağlanmaz. Her zaman hukuki olaylar tek bir meseleden oluşmayabilir. Ya da taraflar esas meselelerde anlaşıp küçük ayrıntılarda uzlaşmazlığa düşebilir. Bu nokta sistemin başarıya ulaşması için tarafların anlaşmasını sağlamak amacıyla orada bulunan arabulucunun çabalaması gerekir.

2.3.3. Arabuluculuğun Sona Ermesi

Arabuluculuk faaliyeti, tarafların anlaşmasıyla, arabulucu tarafından arabuluculuk açısından daha fazla çaba sarf etmeye yer olmadığının tespit edilmesiyle, taraflardan birinin yahut her ikisinin arabuluculuktan çekildiklerini bildirmeleriyle, uyuşmazlığın niteliği itibariyle arabuluculuğa uyumsuz olduğunun yahut CMK gereğince uzlaşma kapsamına girmeyen bir suç türü olduğunun tespiti hallerinde sona erer (HUAK md. 17).

Arabulucu, faaliyet sürecinin sonunda kendisinin, tarafların ve vekillerinin de imzalayacağı, sürecin nasıl sonuçlandığını gösteren bir tutanak düzenler. Tutanak taraflar veya vekillerince imzalanmaz ise imzalamama nedeni yahut imtina gerekçesi belirtilerek sadece arabulucu tarafından imzalanır. Bu tutanağın amacı arabuluculuk sürecinin nasıl sona erdiğini belgelemek olup[56] ayrıca başkaca hususlarda taraflarca tutanağa eklenebilir. Son ermeden itibaren bir ay içerisinde arabulucu bu tutanağın bir örneğini ABHİGM'ye gönderir.

[56] TaşpolatTuğsavul, 2012, s. 182.

HUAKY md.21/5 maddesine göre arabulucu görevini hukuk veya fiili bir durumdan ötürü yapamayacak hale gelmesi halinde taraflar yeni bir arabulucu üzerinde anlaşabilir ve sürece yeni arabulucu devam edebilir. Yeni arabulucudan önce yapılan işlemler geçerlidir. Yeni bir arabulucu üzerinde anlaşılamaması halinde süreç sona erecektir. Taraflardan birinin ölümü halinde de süreç kendiliğinden sona erecektir.

Tarafların anlaşamaya varması ile süreç sonlanırsa arabulucu sonlanmaya ilişkin tutacağı tutanağa ilaveten birde anlaşma belgesi hazırlayacaktır. Bu belgenin kim tarafından düzenleneceğine dair kanunda açık bir düzenleme bulunmasa da eşitlik ilkesi gereği bu belgenin arabulucu tarafından düzenlenmesi gerekir. Arabulucunun hazırlayacağı bu anlaşma metninin içeriği her ki taraf içinde açık ve anlaşılır olmalı ötesinde arabuluculuğun doğası gereği taraflar kendileri anlaştıkları için bu anlaşma metninin kapsamını ve içeriğini de yine taraflar belirleyecektir. Aynı zamanda tarafların anlaşma metninin içeriğini ve şeklini serbestçe tayin etmeleri arabuluculuk sürecinin serbestliği ile uyumlu bir düzenlemedir.[57] Anlaşma metni hukuki niteliği itibariyle özel hukuk sözleşmesi olup genel hükümlere tabidir.[58] Taraflardan biri arabuluculuk sürecinde sözleşmenin iptalini gerektirebilecek bir olayın varlığının iddiası ile genel hükümlere göre sözleşmenin iptalini sağlayabilir. Taraflar dilerse bu anlaşmaya ilam niteliği kazandırabilirler. Şöyle ki; eğer uyuşmazlık yargılamadan önce arabuluculuk ile çözümlenmişse çekişmesiz yargıya ilişkin yetki hükümleri yanında arabulucunun görev yaptığı yer sulh hukuk mahkemesinden talep edilebilir. Uyuşmazlık görülmekte olan bir dava sırasında arabuluculuğa taşınıp orada çözümlenmişse hali hazırda dosyanın görüldüğü mahkemeden sözleşmenin icra edilebilirliğine ilişkin şerh talep edilebilir. Böylesi bir şerh verildiğinde ise artık sözleşme ilam niteliğinde belge sayılacaktır. Anlaşma metni için icra edilebilirlik şerhinin talebi diğer tarafın onayına bağlı değildir. Zira anlaşama yapılırken bu onay verilmiş olmakla birlikte mahkeme açısından da icra edilebilirlik şerhi çekişmesiz yargı işi olduğundan diğer tarafın kabulüne bağlı değildir.

Mahkemece verilen icra edilebilirlik şerhi bir çekişmesiz yargı işi olup buna ilişkin inceleme dosya üzerinden yapılır. Ancak arabuluculuğa elverişli olan aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda inceleme duruşmalı olarak yapılır, aksine hüküm bulunmadıkça kesin hüküm teşkil etmez. Yani hakimin gerekçesini bildirerek

[57] Ş. Demir, 2014, s. 57.
[58] TaşpolatTuğsavul, 2012, s. 183.

çekişmesiz yargı kararını iptal etme, değiştirme ve düzeltme yetkisi mevcuttur.[59] İcra edilebilirlik şerhi verilmeden önce anlaşma sadece arabuluculuğa elverişli bir uyuşmazlık bulunup bulunmadığı ve kanunun emredici hükümlerine aykırılık teşkil edip etmediğine yönelik incelenir.[60] Bu noktada bu kadar sınırlı bir inceleme neticesinde anlaşmanın doğrudan ilamlı icraya konulabilecek olması tartışma konusu olmaktadır. Örneğin arabuluculuk belgesine yanlışlıkla tarafların da dikkat etmemesi sonucu hiç borçlu olmayan bir kişinin yazılması sonucu bu şahıs ilamlı icra sürecinden sonra icra tehdidi ile karşı karşıya kalabilir. Bu nedenle mahkemelerin icra edilebilirlik şerhi kararı vermeden önceki inceleme sınırlarının genişletilmesi gerektiği kanaatindeyim. Taraflar ve avukatları ile arabulucunun birlikte imzaladıkları anlaşma belgesi, icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın ilam niteliğinde belge sayılır. Buna karşın taraflar icra edilebilirlik şerhi talebine ilişkin kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabileceklerdir. Uyuşmazlığın arabuluculuğa uygunluğu yahut anlaşmanın icra edilebilirliği istinafa konu edilebilir. Şayet anlaşmada kamu düzenine aykırılık söz konusu ise mahkeme bu durumu re'sen gözetecektir. (HMK m.355) BAM'ın çekişmesiz yargı kararları hakkında vereceği kararlar açısından temyiz yolu kapalı olmakla birlikte, çekişmesiz yargı kararları kesinlik arz etmediğinden hakkında yargılamanın yenilenmesi yoluna da gidilemeyecektir. Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılması hâlinde, üzerinde anlaşılan hususlar hakkında taraflarca dava açılamaz.

2.4. Arabuluculuk Sözleşmesinin ve Arabulucu Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

Arabuluculuk sözleşmesi tarafların aralarında ki uyuşmazlığı yargıya götürmeksizin alternatif bir çözüm yolu olarak tarafsız bir üçüncü kişinin yardımıyla çözmelerini öngören karşılıklı irade beyanıdır. Arabuluculuk sözleşmesinin olumlu yanı tarafsız bir üçüncü kişinin çözüme dahil olması, olumsuz yanı ise arabuluculuk kurumuna başvurmaksızın uyuşmazlığın yargıya taşınamayacak olmasıdır. Bilinmelidir ki arabuluculuk sözleşmesi ehliyet, temsil, butlan, iptal gibi konularda borçlar hukuku kurallarına tabidir.[61] Dikkat edilmelidir ki arabuluculuk sözleşmesi taraflar açısından bir yargı engeli değildir. Uyuşmazlık çıkmadan evvel taraflar arasında böyle bir sözleşme

[59] Ş. Demir, 2014, s. 58.
[60] Taşpolat Tuğsavul, 2012, s. 195.
[61] http://www.kgm.adalet.gov.tr/tasariasamalari/kanunlasan/201lyili/kanmetni/6100ss.pdf

yapılmış olsa dahi bu durum yargıya başvuruyu engellemez, arabuluculukla anlaşamama durumunda isteyen taraf yargı yoluna gitmekte özgürdür. Arabuluculuk sözleşmesinin varlığı sadece tarafların uyuşmazlığı çözmek için öncelikle yargıya başvurmalarına set çeker. Dolayısıyla arabuluculuk sözleşmesi yargıya tamamen alternatif bir yol olarak kabul edilemez.[62] Şayet böylesi bir anlaşama varken de taraflardan biri bu anlaşamaya uymayarak doğrudan yargı yoluna giderse bu durumda; arabuluculuk sözleşmesinin varlığı ilk itiraz olarak öne sürülmeli ve mahkeme sırasında arabuluculuğa başvurulmuş gibi yargılama arabuluculuk sürecinin bitimine kadar ertelenmelidir.

Arabuluculuk yahut diğer alternatif çözüm yolları yargılamadan evvel bir zorunluluk olarak kanunda öngörülmüş olabilir. Hukukumuza yeni giren zorunlu arabuluculuk ve Tüketici hakem heyetine belirli miktar altındaki uyuşmazlıklar açısından başvuru zorunlu olup bu tarz uyuşmazlıklarda alternatif çözüm yollarına başvuru dava şartı olarak incelenecektir. Görüldüğü üzere bu hallerde yargı yolu öncesi bir zorunluluk hali vardır ve bu halin denetimi re'sen mahkemece yapılacaktır.

Arabulucu sözleşmesi ise; arabulucu ile taraflar arasında sorumluluk doğuran bir sözleşmedir. Bu sözleşme her hangi bir şekil şartı bulunmayan ve karşılıklı borç doğuran bir sözleşmedir. Dolayısıyla bu sözleşme, ehliyet, iptal, butlan, irade fesadı, edimler gibi hususlar yönünden tamamen borçlar hukukuna ilişkindir. Yükümlülük olarak arabulucu; taraflara uyuşmazlığın çözümünde yardımcı olmayı, oturumlar düzenleyip, belgeler tutmayı; taraflar ise bunların karşılığı olarak arabulucuya ücret ödemeyi taahhüt ederler. Sözleşmeye aykırılık halinde genel hükümlere başvurulabilecektir.

2.5. Arabulucunun Ücreti

Arabuluculuk sözleşmesi uyarınca taraflar arabulucudan uyuşmazlık konusunda anlaşmaya varmalarını sağlamasını beklerken, arabulucuya da harcayacağı mesai ve emeğine karşılık ücret ödemeyi taahhüt ederler. Arabuluculuk sözleşmesi karşılıklı borç doğuran bir sözleşme olduğundan bu sözleşme sonunda arabulucu emeğinin karşılığı olan ücreti istemeye hak kazanacağı gibi bu sözleşme yazılı yapılmasa bile arabuluculuk

[62] İldir, 2003, s. 67; Kalpsüz, 1996, 353; C. Yavuz, (2009). Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler, s. 142 vd

faaliyetine başlanılmasından itibaren sözleşme kurulmuş sayılacak ve yükümlülükler karşılıklı doğacaktır.

Arabuluculuk ücreti serbestçe kararlaştırılabilecektir lakin bu ücret AAÜT'den az olamaz. Yine arabulucu yapacağı giderler için masraf yahut avans isteyebilir. Bu avans ve giderler ise ücretin tamamından fazla olamaz. Ödeme için taraflar kendi aralarında her hangi bir şekil şartı gözetmeksizin anlaşabilirler. Herhangi bir anlaşma yapılmamışsa ücret ve masraflar eşit olarak ödenir.

Karşılıklı borç doğuran bir sözleşme olan arabulucu sözleşmesi borçlar hukukunun genel hükümlerine tabidir. Herhangi bir şekil şartı da barındırmayan bu sözleşme Borçlar Kanununda veya diğer kanunlarda özel olarak düzenlenmediğinden ifası ve temerrüt hükümleri de genel hükümlere tabi olacaktır.

2.6. Arabulucu Etiği

Arabulucu etiği aslında arabulucunun yükümlülükleri şeklinde düzenlenmiştir. Yani sır saklama, gizliliğe riayet, tanıklıktan çekinme, eşit davranma, tarafsızlık, reklam yasağı, görevini bizzat yerine yetirme, hukuki yol göstermekten çekinme yükümlülükleri aslında birer etik kuraldır. Dolayısıyla arabulucunun etik kurallarına uymaması onun toplumsal kanaat anlamında kınanmasından öte hukuki, cezai ve disiplin sorumluluğunu gerektirir.

Arabulucu etiğinin dışında arabulucunun samimiyetini hissettirmesi, taraflara hitapta saygılı bir üslup kullanması, tarafları sürecin dışına itici davranışlarda bulunmaması ve sürecin asıl yöneticisinin taraflar olduğunu hissettirmesi de sürecin başarıya ulaşmasına katkısı olan davranışlardandır.

Bununla birlikte arabuluculuk gerçek manada bir meslek sayılmayıp arabulucuların asıl meslekleri kaynaklı sorumlulukları ve etik davranış zorunlulukları arabuluculuk evresinde dahi devam etmektedir. Yalnız asıl mesleğe bağlı yükümlülüklerin, arabuluculuk yükümlülükleriyle çatıştığı durumlarda, yani etik ikilem[63] ortaya çıktığında, arabuluculukta aslolanın arabuluculuk olması dolayısıyla arabuluculuk yükümlülüklerinin tercih edilmesi gerekecektir.

[63] G. Yıldırım ve S. Kadıoğlu, (2007). Etik ve Tıp Etiği Temel Kavramları, s. 77.

BÖLÜM 3. TÜRK İŞ HUKUKUNDA ARABULUCULUK

3.1. Toplu İş Hukukunda Olağan Arabuluculuk

3.1.1. Arabuluculuk Sistemi

Sosyal barışın uzun ömürlü olduğu ülkelerde, tarafların güvenini kazanmış etkili barışçı çözüm yollarının bulunduğu bir gerçektir. Kuşkusuz grevleri yasaklayan veya büyük ölçüde etkisiz bırakmayı amaçlayan zorunlu tahkim yollarını devreye sokmak, sorunları çözmede isabetli bir yol değildir. Önemli olan Anayasal bir hak olan grevin özüne dokunmadan, tarafların güvenini kazanmış, sonuçları bakımından bağlayıcı olmayan, fakat taraflar arasında en âdil dengeleri bularak uzlaşmayı sağlayan barışçı çözüm yollarını işler hale getirmektir. Endüstri ilişkileri sisteminde özgür sendikacılık ve toplu pazarlık, grev ve lokavt haklarının olması ne derece doğal ise, barışçı çözüm yollarının da bulunması sistemin doğal bir gereğidir. Ayrıca bir ülkedeki endüstri ilişkilerinin başarı derecesi barışçı çözüm yollarının etkinliğine bağlıdır. Barışçı çözüm yollarını, olabildiğince tarafların özgür iradelerine terk etmek ve böylece sonuca ulaşmak esastır.

7 Aralık 2013 tarih ve 28844 sayılı Resmi Gazetede, Toplu İş Sözleşmesinde Arabulucuya ve Hakeme Başvurma Yönetmeliği yayınlanmıştır. Yönetmelik 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunun 57.maddesine dayanılarak çıkarılmıştır. Yönetmeliğin başlığı Toplu İş Sözleşmesinde Arabulucuya ve Hakeme Başvurma Yönetmeliği olup, isabetli olarak önce Arabuluculuk başlığı adını almış ve öncelikle arabuluculuk düzenlenmiş, daha sonra hakem denmiştir. Oysa daha önceki konuyu düzenleyen mevzuat Hakeme ve Resmi Arabulucuya Başvurma Tüzüğü başlığını taşımaktaydı.

İş uyuşmazlıklarını kategorize edersek; tarafları yönüyle bireysel iş uyuşmazlıkları ve toplu iş uyuşmazlıkları, uyuşmazlığın niteliği yönünden ise hak uyuşmazlığı ve menfaat uyuşmazlığıdır.[64] Toplu hak uyuşmazlıklarının çözümü yargılama ve hukuk uyuşmazlıklarına özgü alternatif çözüm yolları ile aranırken, toplu

[64] M. Koç, (2012). Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Tahkim Sistemi, s. 175.

menfaat uyuşmazlıklarının resmi arabulucular ile çözüme kavuşturulması amaçlanmıştır. Toplu menfaat uyuşmazlıklarında ki arabuluculuk sürecini de olağan arabuluculuk yani; grev ve lokavt kararlarının alınmasından önceki arabuluculuk ve olağanüstü arabuluculuk yani, grev ve lokavtın ertelenmesinden sonraki aşamada yapılan arabuluculuk olarak ikiye ayırabiliriz.

2822 sayılı yasa ile resmi arabuluculuk faaliyetlerinin yürütülmesi için kurulan RAT yani resmi arabuluculuk teşkilatı 2014 tarihinde yürürlükten kaldırılmıştır. Arabuluculuk yapısı 07.12.2013 tarihinde yürürlüğe giren Toplu İş Sözleşmesinde Arabulucuya ve Hakeme Başvurma Yönetmeliği'nin madde 4 'e göre; Çalışma Genel Müdürlüğü, Seçici Kurul ve Arabuluculardan oluşur. Arabuluculuk sistemini oluşturan bu unsurların görevlerini ve yapısına aşağıda açıklandığı şekliyledir.

3.1.1.1. Genel Müdürlük

Arabuluculuk kurumunun en küçük role sahip unsuru Genel Müdürlüktür. Genel müdürlük Seçici Kurulun şekli işlemelerini yerine getirmekle görevli olup görevleri sadece şeklidir. Yönetmelik kapsamında belirtilen görevleri:

- Seçici Kurulun raportörlüğünü yapmak ve diğer büro hizmetlerini yürütmek,

- Arabuluculuk için aranan nitelikleri, başvuruların şeklini, seçilecek arabulucu sayısını ve son başvuru tarihini arabuluculuk seçim tarihinden en az bir ay önce Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın internet sitesinden ilan etmek

- Arabulucuların görevlerinin sona ermesinden sonra ödenecek ücret sürecinde bulunmak şeklinde sıralanabilir.

3.1.1.2 Seçici Kurul

Arabuluculuk kurumunun toplu iş sözleşmesi boyutuyla en önemli organı Seçici Kuruldur. Seçici kurul, toplu iş sözleşmesinde arabuluculuk sistemindeki en önemli resmi kurum niteliğindeki unsurdur. Seçici kurul toplu iş sözleşmesinde arabuluculuk yapabilecek kişileri belirleyip resmi listeye kaydedilmelerini sağlar. Bunun dışında seçici kurulun yapısı, görevleri ve işleyişi TİSAHBY'nde uzun uzun anlatılmış olup madde yazmanın somut faydası görülmediğinden içeriğe çalışmada yer verilmemiştir.

Yalnız bilinmelidir ki; Seçici Kurul arabuluculuk yapabilecek kişileri belirlediği için arabuluculuk süreci başlamadan önceki dönemde de sistemin en önemli unsurudur.

Yani kurul daha bir toplu menfaat uyuşmazlığı başvurusu olmadan olası başvuruları düşünerek arabulucunun kim olabileceğini inceleyip tayin eder.

3.1.1.3. Resmi Arabulucular

Arabuluculuk sisteminin asli unsuru bir fiil sistemin işleticisi arabuluculardır.[65] Zira süreç için emek ve mesai sarf edecek, sistemin taraflarca kabul gören bir uzlaşıyla son bulması için mücadele edecek kişi arabulucudur.

Seçici Kurulunun TİSAHBY'nin öngördüğü nitelikleri taşıyan arabulucular arasından seçtiği kişiler resmi listeye kaydolur. Toplu menfaat uyuşmazlığı çıktığı durumlarda ister iş sözleşmesi süresinde, isterse de kanunun zorunlu tuttuğu hallerde mecburi olarak arabuluculuk müessesesine başvurulduğu hallerde görevli makam tarafından kendilerine görev verilir.

Arabuluculuk görevi on beş gün olup kendisine bildirim yapılmasından itibaren başlar. Bu sürenin tarafların anlaşması üzerine altı gün daha uzatılması mümkündür. Ancak her halde dahi yirmi bir günlük süre arabuluculuk için azami süredir, taraflar isteseler bile ikinci defa uzatılamaz.[66]

3.1.2. Uyuşmazlığın Tespiti

İş hukuku açısından arabuluculuk 6356 sayılı STİSK'de toplu iş sözleşmeleri yönüyle düzenlenmiştir. Burada kaleme alınan arabuluculuk 6325 sayılı HUAK'de kaleme alınan arabuluculuktan farklıdır. Burada ki arabuluculuğa niteliği itibariyle uzlaştırıcı arabuluculuk denmektedir.[67] 6356 sayılı Kanun'da ki arabuluculuğun konusu yalnızca menfaat uyuşmazlıklarıdır. Hak uyuşmazlıklarının esas tercih edilen çözüm yargılamadır. HUAK 'ta düzenlenen arabuluculuğa veya özel tahkime ise hak ve menfaat uyuşmazlıklarının çözümünde başvurulabilse de; maalesef bireysel menfaat uyuşmazlıklarında özel tahkim veya arabuluculuk uygulamalarını yaygın tercihler değildirler. Toplu menfaat uyuşmazlıklarında oluşabilecek mücadeleci hak arama tercihleri toplumu ve devleti ciddi oranda etkileyeceğinden[68] bu tarz uyuşmazlıklar da barışçıl yollara öncelik verilmesi zorunluluk olarak düzenlenmiştir. Bu barışçıl yollar da

[65] A. M. Kocaoğlu, (1999). Türk İş Hukukunda Arabuluculuk Kurumu, s. 246.
[66] Narmanlıoğlu, 2013, s. 511.
[67] Narmanlıoğlu, 2013, s. 505.
[68] Tuncay ve Savaş Kutsal, 2015, s. 411.

devletin kendisine de önemli görevler yüklemesi bu yolların toplumun menfaati açısından ne derece önemli olduğunun göstergesidir.

6356 sayılı kanunun madde 49' göre barışçıl çözüm yollarıyla çözülme zorunluluğu gerektiren bir toplu menfaat uyuşmazlığı; taraflardan birinin toplu görüşme için kararlaştırılan ilk toplantıya gelmemesi veya geldiği hâlde görüşmeye başlamaması, toplu görüşmeye başladıktan sonra toplantıya devam etmemesi veya tarafların toplu görüşme süresi içerisinde anlaşamadıklarını bir tutanakla tespit etmeleri ya da toplu görüşme süresini anlaşma olmaksızın geçirmeleri durumlarında taraflardan biri 6 iş günü içinde işçi sendikasının durumunu yazılı olarak bildirmelidir aksi halde işçi sendikasının yetkisi düzecektir. Yani sendikanın yetki almış olmasına rağmen bir sebeple toplu iş sözleşmesini akdedememiş olması gerekmektedir. Zira sendika toplu iş sözleşmesini yapabilirse ortada gerçekten de toplu bir menfaat uyuşmazlığı kalmayacak geriye sadece olası hak uyuşmazlıkları kalacaktır.

2822 Sayılı TİSGLK hükümlerine bakıldığında ; 275 Sayılı TİSGLK'da barışçı çözüm yolu olarak düzenlenen "Uzlaştırma" kurumu yerine barışçı çözüm yolu olarak "Arabuluculuk" kurumunun düzenlendiği görülmektedir. 2822 Sayılı TİSGLK'da olağan arabuluculuk faaliyetine, uyuşmazlığın taraflarınca gerçekleştirilen toplu pazarlık sürecinin anlaşma gerçekleşmeden neticelenmesi üzerine zorunlu olarak veya uyuşmazlığın taraflarının isteği üzerine bir başka ifade ile ihtiyari olarak başvurulduğu söylenebilir. Belirtildiği üzere anılan kanun döneminde arabuluculuk, zorunlu arabuluculuk ve isteğe bağlı (ihtiyari) arabuluculuk şeklinde ikiye ayrıldığı ve bu şekilde irdelendiği ifade edilebilir. 2822 Sayılı TİSGLK'da yer alan isteğe bağlı bir başka ifade ile ihtiyari arabuluculuğa 6356 Sayılı SenTİSK döneminde yer verilmediği söylenebilir. Bu sebeple uyuşmazlığın taraflarından birisi tek taraflı olarak artık toplu pazarlıkların başlamasından itibaren otuz günün geçmesinden sonra görevli makama başvurarak arabuluculuk faaliyetini başlatamayacağı belirtilebilir. Ne var ki uyuşmazlığın taraflarının toplu pazarlık aşamasına son vererek görevli makamdan arabuluculuk faaliyetinin başlatılmasını da toplu pazarlık sürecinin içerisinde herhangi bir süreye bağlı olmaksızın birlikte düzenleyecekleri tutanakla istemelerinin mümkün olduğu anlaşılabilir.Toplantıya her iki tarafın katılmaması halinde 60 günlük sürenin geçmesiyle sürecin düşeceği doktrinde eleştirilmiş ve 6356 sayılı yönetmelikte yer

almamıştır. Yürürlükteki kanun otuz ve altmış günlük ayrımını kaldırmış ve dolayısı ile ihtiyari ve zorunlu arabuluculuk ayrımını da kaldırmış bulunmaktadır.

3.1.3. Arabulucunun Nitelikleri

Arabuluculuk listesine kaydolmak için belirli kriterlere sahip olmak gerekmektedir. Aranan kriterler TİSAHBY'nin 7. maddesinde sayılmıştır. Buna göre Arabulucunun nitelikleri;

-Türk vatandaşı olmak,

-Medeni ve siyasi hakları kullanma ehliyetine sahip olmak,

-14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (5) numaralı alt bendinde öngörülen genel koşulları taşımak,

-Siyasi parti organlarında görevli olmamak,

-Sendika şubesi, sendika ve konfederasyonlarda herhangi bir suretle görevli bulunmamak,

-Yükseköğretim Kanunu hükümleri saklı kalmak kaydıyla, kamu kurum ve kuruluşlarında görevli bulunmamak,

-Hukuk, çalışma ekonomisi ve endüstri ilişkileri, maliye, iktisat ve işletme öğrenimi yapılan en az dört yıllık bir yükseköğretim kurumunu bitirmiş ve işçi-işveren ilişkileri alanında en az beş yıl çalışmış veya diğer yükseköğretim kurumlarını bitirmiş ve kamu kurum ve kuruluşlarında en az on yıl iş hukukuyla ilgili görevlerde çalışmış olmaktır.

3.1.4. Arabulucunun Atanması

Arabulucunun görevlendirilmesi yürürlükteki Kanunun 49.maddesine göre görevli makam tarafından yapılır. Görevli makam, aynı kanunun 2. maddesinin (c) fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre; görevli makam, işyeri toplu iş sözleşmesi için işyerinin, işletme toplu iş sözleşmesi için işletme merkezinin bağlı bulunduğu Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü, aynı Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğünün yetki alanına giren işyerleri için yapılacak grup toplu iş sözleşmelerinde bu işyerlerinin bağlı bulunduğu Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü, birden fazla Çalışma ve İş Kurumu İl

Müdürlüğü'nün yetki alanına giren işyerlerini kapsayacak grup toplu iş sözleşmesinde ise Bakanlıktır. Taraflardan biri uyuşmazlığı görevli makama bildirmesi üzerine, yine aynı kanunun 50.maddesine göre, uyuşmazlık yazısını alan görevli makam altı iş günü içinde taraflardan en az birinin katılımı ile veya katılım olmazsa resen, resmi listeden bir arabulucu görevlendirir. Tarafların resmi arabulucu listesindeki bir arabulucu ismi üzerinde anlaşma sağlamaları halinde, belirlenen kişi görevli makam tarafından o uyuşmazlıkta arabulucu olarak görevlendirilir.

2822 sayılı kanunda benimsenen tarafların anlaşamaması durumunda veya birinin toplantıya gelmemesi durumunda mahkeme tarafından en az birinin huzurunda ad çekme usulünden 6356 sayılı kanun vazgeçmiştir. Toplantıya her iki tarafın katılmaması halinde 60 günlük süre geçmesiyle sürecin düşeceği doktrinde sürecin işlerliği ve tıkanmaması adına eleştirilmiş ve 6356 sayılı TİSABHY de bu hususa yer verilmemiştir

Resmi listeden belirlenen arabulucunun görevi kendisine yapılacak bildirimden itibaren başlayacaktır. Görev süresi içerisinde taraflara ulaşmalı, toplantı saat ve gününü ayarlamalı ve oturumu gerçekleştirmelidir. Arabulucunun faaliyet süresi 6356 sayılı kanun md. 50 gereği 15 gün olarak düzenlenmişse de bu süre tarafların anlaşması ile 21 güne kadar uzatılabilir.

3.1.4.1. Arabulucunun Çalışma Faaliyetleri ve Görevi Reddedip Reddedemeyeceği Konusu

6356 sayılı Kanunun 50.maddesinin 2.fıkrası, tarafların anlaşmaya varması için arabulucunun her türlü çabayı harcayacağını ve ilgililere önerilerde bulunacağını düzenlemiştir. Arabulucular kanunumuza göre tek kişidir. Arabulucular çalışma yöntemlerinde serbesttir. Taraflarla tek tek toplantılar düzenleyebileceği gibi, birlikte de toplantılar düzenleyebilir. Yine Kanunun 6.fıkrası taraflar ve diğer bütün ilgililer, arabulucunun anlaşmazlık konusu ile ilgili istediği her türlü bilgi ve belgeyi vermekle yükümlüdür. Arabulucuların bir diğer görevi de, görev süresi içinde taraflar anlaşmışlarsa bir rapor hazırlamaktır. Raporunda tarafları olumlu yönde etkileyecek teklifleri ve tavsiyeleri de ekleyebilir. Bu raporu üç işgünü içinde görevli makama tevdi eder. Görevli makam, tutanağı en geç üç gün içinde taraflara tebliğ eder. Arabulucu başkanlığında yapılan toplantılar sonucunda taraflar anlaşmaya varmış ise, dört nüsha

olarak düzenlenecek toplu iş sözleşmesi, taraf temsilcilerince imzalanarak iki nüshası altı işgünü içerisinde toplu iş sözleşmesi çağrısı yapan tarafça görevli makama gönderilir. Bu toplu iş sözleşmesini alan görevli makam, bir nüshasını Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na gönderir.

Toplu menfaat uyuşmazlıklarında başvurulan arabulucu resmi listeden seçilen bir arabulucudur. Tarafların anlaşması ile seçilecek arabulucunun da resmi isteye kayıtlı olması gerekmektedir.6356 sayılı STİSK madde 50 de açık olarak bu husus belirtilmiştir.

Resmi arabuluculuk listesi ise kanunda belirtilen şartları taşıyan ve başvuran kişiler arasından yapılan seçim sonucu belirlenen listelerdir. Dolayısıyla resmi listeye girmek üzere yapılan başvuru görevi yapmayı kabullenmek anlamı taşıdığından arabulucuların görevi reddetme imkânlarının bulunmadığı yönünde ki doktrinsel görüşü destekliyorum.[69] Yalnız arabulucularında kendilerine tevdi edilen göreve karşı mazeret bildirme imkânlarının bulunduğu da bilinmelidir. Zira arabuluculuk esas meslek olmayıp, arabulucuların kendilerine ait başkaca meslekleri ve tabi ki aile hayatları mevcuttur. Süreklilik göstermeyen bir iş ola arabuluculuk ile arabulucuların kendi meslekleri gereği yapmaları gereken işleri çakışabilir, zaten TİSAHBY'in 9/7 maddesi de zımnen mazeret durumuna izin vermiştir. Arabulucular usul ekonomisi ilkesi[70] de göz önüne alınarak en makul tercih olan kendilerine bildirim yapıldıktan sonraki evrede mümkün olan en kısa süre içerisin de mazeretlerini bildirmeli ve görevli makam da yeni bir arabulucu görevlendirmelidir.

Arabuluculuk kanuna dayanan bir kamu görevinin yerine getirilmesi söz konusu olduğundan ve devletin amaçlarından biri olan çalışma barışının sağlanması açısından büyük bir sorumluluğu bulunmaktadır. Mülga 2822 sayılı Kanunun "Resmi Arabulucunun Sorumluluğu" başlıklı 69. maddesi, arabulucuların sırf tarafları ızrar kasdı ile görevi yapmaktan kaçınmaları halinde veya 23.maddedeki tutanağı yine sırf tarafları ızrar kasdı ile süresinde görevli makama tevdi etmeyen arabuluculara ağır para cezasına mahkum edileceklerini, Kanunun ikinci fıkrasında da, resmi arabulucular görevlerinin ifası sırasında veya ifasından dolayı kendilerinin işledikleri veya kendilerine karşı işlenen suçlar bakımından memur sayılacakları belirtilmiştir. Bu

[69] Kocaoğlu, 1999, s. 216.
[70] Ulukapı, 2015, s. 123 - 127.

hükmün ihtiyari arabuluculara da uygulanması gerektiğini belirten akademisyen bulunmaktaydı. 6356 sayılı Kanun, arabulucunun sorumluluğu konusunda herhangi bir düzenleme getirmemiş olsa da mülga 2822 saylı Kanunun 69.maddesinin kıyasen uygulaması gerekeceğini düşünmekteyiz.

3.1.5. Arabulucu Faaliyetinin Sonuçlanması

3.1.5.1. Taraflar Arasında Anlaşma Sağlanması

Arabulucu, tarafları uyuşmazlık konusu maddelerde anlaştırmayı başarırsa, bir tutanak ile uyuşmazlık konusu maddeleri anlaşmaya varılmış şekliyle düzenler. Bazen uygulamada taraflar, arabulucu dışında da kendileri aralarında anlaşmaya varabilirler. 6356 sayılı Kanunun 48. maddesinin birinci fıkrasına göre, toplu görüşmenin sonunda bir anlaşmaya varılırsa dört nüsha olarak düzenlenecek olan toplu iş sözleşmesi, taraf temsilcilerince imzalanır ve iki nüshası altı iş günü içinde çağrıyı yapan tarafça görevli makama tevdi edilir. Görevli makam sözleşmenin bir nüshasını Bakanlığa gönderir. Maddenin ikinci fıkrasında işveren, imzalanan toplu is sözleşmesini işyerinde veya işyerlerinde işçiler tarafından görülebilecek yerlere asmakla yükümlü olduğu yazılıdır.[71]

3.1.5.2. Arabuluculuk Süresi Sonuna Kadar Anlaşma Sağlanamaması

6356 sayılı Kanunun 50.maddesinin 5.fıkrasında, arabuluculuk süresinin sonunda anlaşma sağlanamamışsa, arabulucu üç iş günü içinde uyuşmazlığı belirleyen bir tutanak düzenler ve uyuşmazlığın sona erdirilmesi için gerekli gördüğü önerileri de ekleyerek görevli makama tevdi eder. Görevli makam, tutanağı en geç üç işgünü içinde taraflara tebliğ eder şeklinde düzenlenmiştir. Arabulucunun anlaşma sağlayamaması üzerine tutanak düzenlemesi 6356 sayılı Kanunun 50. maddesinin 5. fıkrasına göre görevi olduğuna göre, görevini yerine getirmeyen arabulucular hakkında Toplu İş Sözleşmesinde Arabulucuya ve Hakeme Başvurma Yönetmelik'in 11. maddesinin (5). fıkrasına göre görevli makamca arabulucunun görevinin sona erdiğini Bakanlığa bildirmeyeceğinden arabulucuya ücret ödenmeyecektir. Yine, daha önceki kanununa göre kıyasen yapılacak yoruma göre de, ilgililerin başvurusu üzerine veya re'sen yürürlükteki yasaya göre görevli makam, hüküm bulunmamasına rağmen arabulucunun işine son verilip ve yeni arabulucunun atanması da mümkün olabilecektir.

[71] Sur, 2015, s. 376.

3.2. Toplu İş Hukukunda Olağanüstü Arabuluculuk

6356 sayılı STİSK madde 63'e göre kararı verilmiş veya eyleme dökülmüş olan kanuni bir grev veya lokavtın genel sağlığı veya millî güvenliği bozucu nitelik olduğu anlaşılırsa Cumhurbaşkanı bu uyuşmazlıkta grev ve lokavtı altmış gün süre ile erteleyebilecektir. Her ne kadar ismi erteleme olsa da esasında bu karar grev ve lokavt yolunu kapatan bir karardır. Zira bu karardan sonra artık uyuşmazlığın çözümü açısından işçilerin elinde olağanüstü arabuluculuk, özel hakem ve zorunlu tahkim kalacaktır.[72]

Erteleme süresi içerisinde toplu menfaat uyuşmazlığı için normal arabuluculuktan nitelik itibariyle daha farklı, ikinci bir arabuluculuk aşaması devreye girecektir. Zira bu olağanüstü arabuluculuk aşamasını md. 60/7 fıkra gereği Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı bizzat veya görevlendireceği başka bir kimse aracılığıyla yürütecektir. Normal süreçten bir farkta şudur ki; görevlendirilen kimse resmin listede bulunabileceği gibi liste dışı ve hatta iş hukukuyla ilgisi dahi olmayan bir kimse de olabilir.[73]

Belirlenen arabulucu erteleme süresi içinde uyuşmazlığın çözümü için gerekli işlemleri gerçekleştirir, buradaki süreçte, herhangi bir şekle bağlı değildir. Erteleme süresi içerisinde taraflar anlaşarak uyuşmazlığı özel hakeme de götürebilirler. Şayet tüm bu çabalar, olumsuz sonuçlanır ve toplu iş uyuşmazlığı çözümlenmezse erteleme süresi sonunda altı iş günü içerisinde taraflardan birinin başvurusu üzerine uyuşmazlık zorunlu tahkime yani Yüksek Hakem Kurulu'na götürülür. Zorunlu tahkime gidilmezse işçi sendikasının yetkisi düşeceğinden işçi sendikası yetkisinin düşmemesi için uyuşmazlığın YHK'ya başvurmalıdır. Görüldüğü üzere erteleme süresi içerisinde uyuşmazlığı çözemeyen tarafların tahkime gitmemek için iki şansları vardır; ya kendi aralarında toplu iş sözleşmesi akdetmek ya da erteleme süresi içerisinde özel hakeme gitmek .

STİSK madde 60/7'de düzenlendiği üzere erteleme haricinde de kanuni grev kararı alınan bir uyuşmazlıkta Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı uyuşmazlığı çözmek adına bizzat görev alabilir yahut bir kişiyi de arabulucu olarak görevlendirebilir. Benzer

[72] Sur, 2015, s. 376.
[73] Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, 2015, s. 772; Ü. Narmanlıoğlu, (2012). Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun Toplu İş Uyuşmazlıklarına İlişkin Yeni Hükümleri, s. 96.

bir şekilde buradaki arabulucuda liste dışından dahi seçilebilir. Bu uygulamada grev kararı alınmış ancak hakkında erteleme kararı verilmemiş bir uyuşmazlık söz konusudur. Her ne olursa olsun bu düzenleme grevin nitelikleriyle bağdaşmayan, greve devlet müdahalesini oldukça artıran bir düzenlemedir bu sebeple de düzenleme öğretide eleştirilmektedir. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı'nın gayreti sonucunda taraflar anlaştığı takdirde toplu iş sözleşmesine varılmış, anlaşma sağlanamadığı durumda grev ve lokavta gitmenin veya erteleme halinde ise Yüksek Hakem Kurulu'na gidilmenin yolu açılmış olduğu söylenebilir

3.3. Arabulucu Faaliyetlerinin Kamuoyuna Duyurulması

6356 sayılı Kanunda arabulucu faaliyetlerinin kamuoyuna duyurulması adı altında bir madde düzenlenmemiş olmasına rağmen, mülga 2822 sayılı Kanunun 59.maddesinin de uygulanabileceği düşüncesindeyim. Mülga 2822 sayılı Kanunun 59.maddesinin 6.fıkrasında, resmi arabulucuların görevlendirme faaliyetlerinin sonuçlarını en kısa zamanda uygun vasıtalarla Resmi Arabuluculuk Teşkilatınca kamuoyuna açıklanabileceğini belirtmiş, bu hem ara bulma faaliyet ve görüşünün etkisini artırması hem de kamuoyunu bilgilendirmesi açısından önemlidir. Fakat uygulamada pek rastlanmamaktadır.[74]

3.4. Bireysel İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk

Türk iş hukukunun en büyük sorunlarından birisi de yargı yükünün çokluğu kaynaklı yargılamaların uzamasıdır. Kanunda yargılama evresine dört ay gibi bir süre öngörülmüşse de uygulamada yargılama süreleri oldukça uzun sürmektedir. Bu noktada yine en çok zararı işçi görmektedir. Sadece boşta geçen süreye ilişkin ücret düzenlemesinin bile yukarıda bahsi geçen yargılama süresi içeren madde ile paralel olması hasebiyle dahi çok daha uzun süreler ücretsiz yaşamak zorunda kalmaktadır. Kaldı ki aynı örnekleme üzerinde daha hızlı bir yargılama olsa işveren de daha az boşta geçen süreye ait ücret ödemesi yapacaktır.

İşte tüm bu gerekçelerle her iki tarafından faydalanabileceği ve daha hızlı uyuşmazlık çözmeyi vaat eden yeni bir alternatif düzenleme yapılarak 25.10.2017 tarihinde 7036 sayılı kanun ile yapılan değişiklikle beraber bireysel iş uyuşmazlıkların

[74] Sur, 2015, s. 376.

da zorunlu arabuluculuk kurumu ihdas edilmiş olup söz konusu bu kurum 01.01.2018 tarihi itibariyle yürürlüğe girmiştir.

Uyuşmazlık konusu tazminat veya alacağın 1 Ocak 2018 tarihinden öncesinde muaccel olması, borçlunun daha önce temerrüde düşürülmüş olması, borçlunun borcu ikrar eden belge vermesi gibi durumlar zorunlu arabuluculuk şartını ortadan kaldırmaz. Aynı şekilde 1 Ocak 2018 tarihi öncesinde borçlu hakkında icra takibi yapılmış olması halinde dahi, 1 Ocak 2018 tarihi sonrasında açılacak olan itirazın iptali ile menfi tespit davaları bakımından zorunlu arabuluculuk dava şartı söz konusudur.

Davanın 1 Ocak 2018 tarihinden önce açılmış olması halinde, zorunlu arabuluculuk hükümleri uygulanmaz. Mahkemenin yetkisizlik, görevsizlik kararı vermiş olması halinde, HMK'nın 20 nci maddesi hükmü çerçevesinde dosyanın 1 Ocak 2018 tarihinden sonra yetkili veya görevli mahkemeye gönderilmesi halinde dahi zorunlu arabuluculuk şartı yoktur. Ancak maddede belirtilen iki haftalık yasal süresi içinde dosyanın yetkili veya görevli mahkemeye gönderilmesi için başvuru yapılmamış olması halinde davanın açılmamış sayılmasına karar verileceğinden, 1 Ocak 2018 sonrasında açılabilecek dava yeni bir dava olarak işlem görecek ve zorunlu arabuluculuk şartına tabi olacaktır.

Zorunlu arabuluculuk süreci işletildikten sonra anlaşma sağlanamamış ve açılan davada görevsizlik veya yetkisizlik kararı verilmişse, dosyanın yetkili veya görevli mahkemeye gönderilmesi yönünde yasal başvuru süresinin kaçırılmasına bağlı olarak verilen açılmamış sayılma kararından sonra açılan yeni davalarda daha önce ikmal edilen zorunlu arabuluculuk anlaşmazlık tutanağı kullanılabilecektir.

Dava 1 Ocak 2018 öncesinde açılmış ve HMK'nın 150 nci maddesi kapsamında açılmamış sayılma kararı verilmiş ise daha sonra açılacak davada zorunlu arabuluculuk şartı söz konusudur. Ancak zorunlu arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşma sağlanamaması üzerine açılan davada, davanın takip edilmemesi sebebiyle verilen açılmamış sayılma kararından sonra açılacak yeni dava için arabuluculuk şartı aranmaz.

Alacaklının 1 Ocak 2018 öncesinde kısmi dava açmış olması halinde bu dava ile birleştirme talepli olarak açacağı ek dava öncesinde de zorunlu arabuluculuk şartı bulunmaktadır. Ancak açılmış bir davada 1 Ocak 2018 sonrasında ıslah yapılmasına veya talep artırım dilekçesi verilmesine engel yoktur. Yine de ıslah dilekçesi ile daha

önce talep konusu olmayan bir tazminat veya alacak talebinde bulunuluyorsa sözü edilen kalem için zorunlu arabuluculuk dava şartının bulunduğu kabul edilmelidir.[75]

Zorunlu arabuluculuk şartını ikmal ederek açılan kısmi davalarda, yargılama sırasında belirlenen tazminat ve alacak miktarlarının ıslah suretiyle arttırılmasında yeni bir arabuluculuk şartı aranmaz. Zira davaya konu işçilik alacakları üzerinden arabuluculuk süreci işletilmiş olup, HMK'nın 109 uncu maddesine göre alacaklının kısmi dava açmasına engel bir durum yoktur.

Alacaklının zorunlu arabuluculuk dava şartının yürürlükte olmadığı dönemde açtığı kısmi davada 1 Ocak 2018 tarihinden sonra yapmış olduğu ıslah suretiyle talep miktarlarını arttırması zorunlu arabuluculuk şartına tabi değildir. Aynı şekilde belirsiz alacak davasında talep arttırılması için arabuluculuk şartı yoktur. Ancak daha önce zorunlu arabuluculuk dava şartı ikmal edilmemişse, ek dava 1 Ocak 2018 sonrasında açılıyorsa zorunlu arabuluculuk şartına tabi olduğu söylenmelidir.

Alacaklının zorunlu arabuluculuk şartını ikmal etmesinden sonra anlaşamama halinde dava açmak yerine ilamsız icra takibi yapması da mümkündür. Borçlunun itirazı üzerine açılabilecek itirazın iptali davası öncesinde yeniden zorunlu arabuluculuk dava şartı bulunmamaktadır.

Müşterek müteselsil borçlulukta borçlulardan biri hakkında 1 Ocak 2018 tarihi öncesinde dava açılmış olması halinde, diğer müteselsil borçlu hakkında da mükerrer yararlanmaya yol açmamak üzere aynı alacak ve tazminat talepleri ile açılacak dava öncesinde zorunlu arabuluculuk aşamasının ikmali gerekir. Örneğin sadece alt işveren hakkında bir dava açılmış olmasına rağmen 1 Ocak 2018 tarihinden sonra asıl işveren hakkında dava açılmak istendiğinde de arabuluculuğa başvurulması zorunludur.

Zorunlu arabuluculuk kapsamındaki bir uyuşmazlığın ihtiyari arabuluculuk yöntemiyle çözülüp çözülemeyeceği bir tartışma konusu olarak karşımıza çıkabilecektir. Yasal düzenleme kapsamında olan kişiler ve alacaklar açısından zorunlu arabuluculuk prosedürü bir bütün olup dava şartıdır. Ancak tarafların ihtiyari olarak belli bir arabulucu üzerinde anlaşarak, arabuluculuk bürosu tarafından başlatılan prosedür işletilmeden uyuşmazlığı anlaşma ile sonlandırmaları mümkündür. Zorunlu

[75] Çil Ş. İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk ve 7036 Sayılı İ.M.K Uygulaması Tazminat ve Alacaklarda Hesaplamalar İş Güvencesi, Ankara Yetkin Yayınları, 2018, s.19

arabuluculuk sürecinin işletilmediği bu durumda anlaşma sağlanamamış ise dava şartı gerçekleşmemiştir. Zira zorunlu arabuluculuk süreci ancak yasaya uygun olarak işletildiğinde dava şartı ikmal edilmiş olur.

3.4.1. Zorunlu Arabulucuya Başvurulacak Uyuşmazlıklar

Zorunlu arabuluculuk kavramı daha önceleri toplu menfaat uyuşmazlıklarında esas olup; olağan ve olağanüstü arabuluculuk şekilleriyle ayrıntılı bir şekilde önceki bölümlerde anlatılmıştır. Bu bölümde ise bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi-işveren alacağı ile işe iade talebiyle açılacak davalarda gidilmesi zorunlu olan arabuluculuk sistemi açıklanmaya çalışılacaktır. Öncelikle bilinmelidir ki; zorunlu arabuluculuğa başvurulacak uyuşmazlıklar kanundan, bireysel veya toplu iş sözleşmesinden kaynaklı bireysel hak uyuşmazlıkları olacaktır. Yani menfaat uyuşmazlıkları açısından zorunlu arabuluculuk yoktur. Ayrıca işe iade ve işçi alacağı dışındaki iş hukuku davaları da zorunlu arabuluculuğa tabi değildir. Örneğin asıl işverenin alt işverene rücu ettiği davalarda zorunlu arabuluculuk şartı yoktur.

İşçinin kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, kötü niyet tazminatı, ayrımcılık tazminatı, sendikal tazminat, ücret, ücretin ekleri, fazla mesai ücreti, yıllık izin ücreti, hafta tatili ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücreti ile cezai şart gibi talepleri zorunlu arabuluculuğa tabidir.[76]

İşveren tarafından talep edilebilecek ihbar tazminatı, cezai şart, avansın iadesi ve eğitim gideri gibi alacaklarla işçinin verdiği zararlardan dolayı tazminat talepleri için dava açmadan önce arabulucuya başvurulması zorunludur.

Zorunlu arabuluculuk için işçi ve işveren arasındaki uyuşmazlığın İş Kanunundan kaynaklanması şart değildir. Yasada sadece "Kanun" ibaresine yer verildiğine göre örneğin 6772 sayılı kanundan doğan ilave tediye alacağı da zorunlu arabuluculuğa tabidir.

Toplu iş sözleşmesine dayanan ikramiye, yakacak yardımı, yol yardımı ve benzeri alacaklar zorunlu arabuluculuk kapsamındadır.

Bireysel iş sözleşmesine dayanan alacak ve tazminat talepleri de zorunlu arabuluculuk kapsamındadır. Bireysel iş sözleşmesinin yazılı olması şart değildin İşyeri

[76] Çil, 2018, s.19

iç yönetmelikleri, işveren tamimleri ve diğer işyeri uygulamaları iş sözleşmesinin eki mahiyetinde olduğundan, bu tür uygulamalara dayanan alacak veya tazminat talepleri de zorunlu arabuluculuk kapsamındadır. Örneğin sadece personel yönetmeliğinde yer alan primlerle, sadece işyeri uygulamaları ile ortaya konulan ikramiye ödemesi gibi alacaklar için doğrudan dava açılamaz.

İş uyuşmazlıkları genelde birden fazla tazminat ve alacak kalemi için ortaya çıkmaktadır. Hemen her iş davasında, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti, fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti, bayram ve genel tatil ücreti ve benzeri talepler yer alabilmektedir. Davadaki birden fazla talepler açısından HMK'nın 110 uncu maddesi kapsamında davaların yığılması ilkesi geçerlidir. Vekâlet hakkının kötüye kullanılmadığı örneklerde söz edilen isteklerin ayrı ayrı açılacak davalarda talep edilmesi de mümkündür. Örneğin sadece ihbar ve kıdem tazminatı yönünden zorunlu arabuluculuk dava şartı ikmal edildikten sonra dava açılabilir, diğer alacak talepleri bakımından ayrı bir arabuluculuk süreci işletilerek dava yoluna gidilebilir. Bu durum, alacaklının arabuluculuk aşamasındaki müzakerelerin sonuca ulaşması için taktiksel de olabilir. Örneğin, feshe bağlı alacaklar olan kıdem ve ihbar tazminatı açısından anlaşma ihtimalini yüksek gören alacaklı öncelikle bu iki tazminat için arabuluculuk başvurusunda bulunabilir. Daha tartışmalı v anlaşma ihtimalini düşük gördüğü fazla çalışma ve benzeri alacak taleplerini ayrı bir arabuluculuğa tabi tutabilir.

Kanunda işçi ve işveren alacağı ve tazminat davalarından söz edilmiş olması, sadece tahsil davasının arabuluculuğa tabi olduğu anlamına gelmez. Aynı alacaklarla ilgili menfi tespit davası ile itirazın iptali davaları öncesinde de zorunlu arabuluculuk şartı söz konusudur.[77]

Buna karşın aynı alacaklar veya tazminatlarla ilgili doğrudan icra takibi yapılmasına engel bir durum yoktur, icra takibi üzerine borçlu tarafından ödeme yapılır ise arabuluculuk ve dava aşamalarına gerek kalmadan uyuşmazlık çözümlenmiş olmaktadır. Ancak borca itiraz söz konusu olursa itirazın iptali davası veya kesinleşen icra takibine karşı menfi tespit davası öncesinde arabuluculuk bir dava şartıdır. Dava için gereken hak düşürücü süre, arabuluculuk başvurusu tarihi ile son tutanak tarihi arasında durur.

[77] Çil, 2018, s.19

İş kazası ve meslek hastalığı dışında başka bir nedene dayanan maddi ve manevi tazminat talepleri zorunlu arabuluculuk kapsamınadır. Örneğin, mobinge uğrayan işçinin işverenden talep edebileceği maddi ve manevi tazminat bu kapsamdadır. Yine işçinin neden olduğu zararların tahsili davası da zorunlu arabuluculuk şartına tabidir.

İş ilişkisinin devamı sırasında açılacak dava öncesinde de arabuluculuk sürecinin olumsuz biçimde tamamlanmış olması bir dava şartıdır. Örneğin işyerinde çalışmaya devam eden işçi ödenmeyen toplu iş sözleşmesi farkları ile fazla çalışma ücreti için arabulucuya başvurmadan dava açamaz. İşçinin arabulucuya başvuru tarihinin 1 Ocak 2018 olduğu ve arabuluculuk süreci bir ayda anlaşmazlıkla tamamlandığı varsayıldığında işçinin 1 Mart 2018 tarihinde açacağı davada, dava tarihine kadar olan haklarım talep edip edemeyeceği uygulama sorunu olarak karşımıza çıkabilecektir. Verilen örnekte dava şartı, arabulucuya başvuru tarihi itibarıyla muaccel olan alacaklar için geçerlidir. Açılan davada 1 Ocak 2018 tarihine kadar olan tazminat ve alacaklar için talepte bulunulmalıdır. Davada talebin 1 Mart 2018 tarihine kadar doğan alacaklar için yapılması halinde mahkemece yapılması gereken. 1 Ocak 2018 sonrasına ait talepler bakımından tefrik kararı verilerek sözü edilen döneme ait alacaklar İçin dava şartı noksanlığından red kararı vermekten ibarettir. Bu konuda uygulama ile işleyen aya ait ücret ve diğer hakların davaya konu edilebileceği gibi bir kriter getirebileceği düşüncesindeyiz.

Zorunlu arabuluculuk şartının ikmalinden sonra açılan davalarda davaya konu tazminat ve alacakların tamamının talep edilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Davanın kısmi dava olarak açılması mümkün olduğu gibi koşulları varsa belirsiz alacak davası açılmasına engel bir durum yoktur. Yargılama sırasında alacak miktarları hesaplandığında ıslah veya ek dava yoluyla saklı tutulan hakların talebi mümkün olduğu gibi belirsiz alacak davasında talep arttırımı da yapılabilecektir. Ancak ıslah veya ek davada arabuluculuk aşamasında gündeme gelmemiş olan ve anlaşmazlık tutanağında gösterilmeyen bir alacak talebinde bulunulamayacaktır. Derdest bir davada yeni bir alacak talebi zorunlu arabuluculuk şartına tabidir.

İşçinin çalıştığı sırada ödenmeyen işçilik alacakları için arabulucuya başvurusunun ardından iş sözleşmesinin işverence feshinde dahi feshe bağlı alacakla doğrudan davaya konu edilemez ve ilk önce zorunlu arabuluculuk yolu denenmelidir.

İşçi ve işverenin daha önce feshe bağlı haklar dışında kalan işçilik alacakları noktasında arabuluculuk aşamasında anlaşamamış olmaları, feshe bağlı talepler için arabuluculuk aşamasının gereksiz olduğu sonucuna götürmez.

Karşı dava için kural olarak zorunlu arabuluculuk dava şartının söz konusu olduğu söylenebilir. Örneğin işçinin arabuluculuk faaliyeti sonucuna anlaşma sağlanamadığı için işveren aleyhine açtığı davada, işverenin zarar karşılığı tazminat talepli karşı dava açabilmesi için arabuluculuk süreci işletilmelidir. Ancak işverenin karşı zarar iddiası arabuluculuk sürecinde müzakere edilmiş ve bu konuda da anlaşma sağlanamadığı son tutanağa yazılmışsa, zorunlu dava şartı ikmal edilmiş olmalıdır. Yine karşı davanın konusu arabuluculukta yapılan müzakerelerin temelini oluşturuyorsa, karşı dava içinde zorunlu arabuluculuk şartının yerine getirildiği kabul edilebilir.

Örneğin işçi işveren feshi iddiasına dayalı olarak ihbar ve kıdem tazminatı için arabulucuya başvurduğunda, işveren de işçinin istifa ettiğini ileri sürüyorsa müzakerelerin esasını feshin kim tarafından ne şekilde yaptığı konusu oluşturacaktır. Anlaşmazlık tutanağının ardından işçinin açtığı kıdem ve ihbar tazminatı talepli davaya, işverenin de istifa temeline dayalı karşı davada ihbar tazminatı talep etmesi mümkün görülmelidir.

Karşı dava açılmış davaya eklemlenen özel bir prosedür olup, HMK'nın 133 üncü maddesi gereğince esasa cevap süresi içinde dilekçe ile açılabilecektir. Karşı dava iki haftalık cevap süresi içinde açılabileceğinden, karşı dava için zorunlu arabuluculuk şartının aranması sözü edilen sürenin kaçırılması ihtimalini gündeme getirebilecektir. Bu nedenle karşı dava için zorunlu arabuluculuk sürecinin ikmali bakımından arabulucuya başvuru ile iki haftalık sürenin de işlemeyeceği ve son tutanak tarihinden sonra işlemeye devam edeceği düşünülebilir.

İşçinin işe iade talebiyle arabulucuya başvurması üzerine tarafların işe iade yerine feshe bağlı hakların (kıdem, ihbar, izin) ödenmesine dair anlaşmaya varmalarının mümkün olup olmadığı tartışılmalıdır. Bu noktada taraflar işçinin işe iadesi konusunda anlaşmadıklarına göre işe iade talebine dair bir anlaşma belgesi olarak işlem görmez. Başka bir anlatımla, sözü edilen tutanaktan itibaren işçinin iki haftalık süresi içinde işe iade davası açmasına bir engel olmadığı kabul edilmelidir. Diğer yandan feshe dair anlaşma şartlarım içeren anlaşma tutanağının ilam niteliğinde olması/kazanması üzerine

infazı da sağlanabilecektir. Bu durum kendi içinde bir çelişki gibi görünebilir ancak işçinin hak düşürücü süresi içinde işe iade davası açma hakkından vazgeçmesi mümkün olmadığına göre feshe bağlı tazminatlar için yapılan anlaşmanın işe iade hakkında feragat olarak değerlendirilmesi de doğru olmaz. İşe iade davası sonucu işe başlatılması halinde daha önce ödenen ihbar ve kıdem tazminatı boşta geçen süreye dair hakkında mahsup edilir ve kalan kısmının işverene iadesi gerekir.

Yine işe iade yönünden arabuluculuk başvurusunun ardından tarafların usulüne uygun olarak işe iadeye ve sonuçlarına dair anlaşma tutanağı düzenlemelerine rağmen, aynı tutanakta işçinin işe başlatılmaması durumuna göre feshe bağlı Haklar olan kıdem ihbar, izin gibi alacaklarının ödenmesi konusunda da anlaşma tutanağı düzenlemelerinin mümkün olup olmadığı üzerinde durulmaya değer bir konudur. Esasen işçinin işe iadesine dair anlaşmaya varıldığına göre feshe bağlı sonuçlarda anlaşma gereksiz sayılabilir. İşe başlatmama tazminatı da işçinin işe başlatılmaması haline göre belirlenen bir tazminat olsa da bu durum yasadan kaynaklanmaktadır. Başka bir anlatımla işe başlatmamanın sonucunun anlaşma tutanağında yer alması yasa gereğidir. Kaldı ki bu yönde kurulan hüküm tespit niteliğindedir. İşçinin işe iadesine karar verildiği halde işe başlatılmama sonucuna göre ödenmesi gereken kıdem, ihbar tazminatı ve benzeri yasal hakların da ödenmesi yönünde anlaşma tutanağına eklenmesinin infaz açısından kafa karışıklığına neden olabileceği söylenebilir.

İş kazası ve meslek hastalığına dayanan maddi ve manevi tazminat davaları İle bu alacaklarla ilgili tespit, itiraz ve SGK rücu davaları zorunlu arabuluculuk kapsamında değildir. İş kazasına bağlı olarak işverenin ödemek zorunda kaldığı tazminatı kusurlu işçiye rücu davası da arabuluculuk şartına tabi değildir.

Toplu iş sözleşmesinin yorumu, toplu iş sözleşmesinin hükümsüzlüğünün tespiti, toplu iş sözleşmesi hükümlerine göre verilen disiplin cezalarının iptali gibi taleplerde doğrudan dava, açılabilir. Zira sözü edilen talepler, iş ilişkisine dayanan alacak veya tazminat talebi değildir. Disiplin kurulu kararı işçi ücretlerinden kesme cezası olsa ve disiplin kurulu kararının iptali ile birlikte yapılan haksız kesintinin iadesi şeklinde bir tahsil talebi olduğunda dahi uyuşmazlığın özü disiplin cezasının iptali olmakla zorunlu

arabuluculuğa tabi olmadığı kabul edilmelidir. Hizmet tespiti davaları zorunlu arabuluculuğa tabi değildir.[78]

İşyerinde toplu iş sözleşmesi olmasa da işyeri uygulamaları ile oluşturulan disiplin kurulunun vermiş olduğu kararlara karşı açılan iptal davaları da zorunlu arabuluculuk şartına tabi değildir. Asıl işveren ile alt işveren arasındaki rücu davaları zorunlu arabuluculuk şartına tabi değildir.

Türk Borçlar Kanunu'nu kapsamında çalışanların zorunlu arabuluculuk kapsamında olup olmadığı yasal düzenleme ve gerekçe ile birlikte değerlendirildiğinde tereddüt uyandırmaktadır. 7036 sayılı Kanun'un 3 üncü maddesinin 20 nci fıkrasında *"gemi adamları ve gazetecilerin de bu madde kapsamında işçi sayılacakları"* açıklanmıştır. Fıkra gerekçesinde de zorunlu arabuluculuğa tabi işçi ibaresinin gemi adamları ile gazetecileri kapsadığı ifade edilmiştir. Bu düzenlemeye göre Türk Borçlar Kanunu kapsamında iş sözleşmesiyle çalışanların zorunlu arabuluculuk kapsamında olup olmadıkları tartışmasına girilebilecektir. Zira 7036 sayılı Kanun 'un 3/20 hükmüne göre 4857 sayılı İş Kanunu'na tabi çalışanlara sadece gemi adamları ve gazeteciler de eklenmiş görünmektedir. Bu nedenle ilk bakışta Türk Borçlar Kanunu kapsamında hizmet sözleşmesi ile çalışanların kapsama alınmadığı düşünülebilecektir.

Ancak Kanunun 3. maddesinin gerekçesinde "Bu çerçevede 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun İkinci Kısmının Altıncı Bölümünde düzenlenen "Hizmet Sözleşmeleri" (genel hizmet sözleşmesi, pazarlamacılık sözleşmesi ve evde hizmet sözleşmesi) kapsamında kalan işçi ve işveren arasındaki alacak ve tazminat talepleri için de arabulucuya başvuru zorunluluğu bir dava şartı olarak kabul edildiğinden Kanunun 5 inci maddesi bu tür uyuşmazlıkları iş mahkemelerinin görevine dahil etmektedir" şeklinde bir ifade yer almaktadır. Zorunlu arabuluculuk şartını getiren madde gerekçesine göre Türk Borçlar Kanunu kapsamında çalışan işçiler bakımından da zorunlu arabuluculuk şartı bulunmaktadır.

Su noktada madde metni ile gerekçe uyumsuzluğu mevcut ise de, 7036 sayılı Kanun'un 3 üncü maddesinde işçi veya işveren alacağı veya tazminatı zorunlu arabuluculuk kapsamına alınmış ve Türk Borçlar Kanunu'nda da işçi ve işveren tabirleri kullanılmış olmakla Türk Borçlar Kanunu hükümlerine göre çalışanlar bakımından da

[78] Çil, 2018, s.19

zorunlu arabuluculuk şartının bulunduğu kabul edilmelidir. Aynı maddenin 20 nci fıkrasında 5953 sayılı ve 854 sayılı Kanunlara tabi çalışanların da zorunlu arabuluculuğa tabi olduğunun vurgulanmasının nedeni her iki yasada *"işçi"* tabiri yerine *"gazeteci"* ve *"gemi adamı "*sözcüklerinin yer almasıdır. Bu nedenle Kanun'da gemi adamları ve gazeteciler bakımından da zorunlu arabuluculuk şartının bulunduğu vurgulanmıştır.

3.4.2. Zorunlu Arabuluculuğun Kişi Bakımından Kapsamı

4857 sayılı İş Kanunu'na tabi işçiler, Deniz İş Kanunu kapsamında çalışan gemi adamları, Basın İş Kanunu'na tabi gazeteciler, toplu is sözleşmesinin kapsamında olanlar veya kapsam dışı çalışanlar ile gerçek veya tüzel kişi işverenler zorunlu arabuluculuk kapsamındadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/B maddesi kapsamında çalışan sözleşmeli personel ile bazı kamu kuramlarında[79] çalışan işçi sayılmayan personel, iş yargılamasının konusunu oluşturmadığı için zorunlu arabuluculuk kapsamında değildir.

İşçinin asıl işveren veya alt işveren ile devreden veya devralan işverene kaşı taleplerinde de zorunlu arabuluculuk şartı vardır.[80]

Uyuşmazlığın taraflarının işçi ve işveren yanında üçüncü kişileri de ihtiva etmesi halinde de zorunlu arabuluculuk şartı işletilmelidir. Örneğin işyerinde muhasebeci olarak çalışan bir işçinin üçüncü kişi konumdaki şirketlerle ortak hareket ederek sahte faturalarla şirketi zarara uğrattığı iddialarında, işçinin yanında haksız fiilin tarafı olan şirketlere de dava açılabilecektir. Böyle bir dava öncesinde dahi işçi yönünden zorunlu arabuluculuk şartı geçerlidir.

İşçinin işverenin kim olduğu noktasında yanıldığı örneklere sıkça rastlanabilmektedir. İş yargılamasında HMK'nın 124 üncü maddesi kapsamında taraf sıfatında yanılma kabul edilerek iradi taraf değişikliği yapılabilmektedir. Örneğin işçi, işyeri unvanına, bordo ve benzeri bazı evraka göre işverenini gerçek kişi olarak bildiği halde, dava açtığında şirket üzerinden sigortasının yatırıldığını öğrendiğinde dilekçe ile husumeti şirkete yöneltebilmektedir ve tarafın katılmaması üzerine anlaşma sağlanamadan son tutanak düzenlendiğinde davanın şirkete karşı açılmasının mümkün

[79] TRT, TÜİK, TOBB
[80] Çil, 2018, s.23

olup olmadığı tartışma konusu olabilecektir. Düşünceme göre HMK'nın 124 üncü maddesine göre yapılan iradi taraf değişliklerinde önceki davanın devamı mahiyetinde olmakla, değişen taraf açısından zorunlu arabuluculuk şartının uygulanmayacağı söylenmelidir. İşçinin işverenini limited şirket olarak bildiği için arabuluculuk aşamasında kaşı tarafı limited şirket olarak gösterdiği halde gerçek işverenin aynı unvanlı anonim şirket olduğu yargılama sırasında anlaşıldığında iradi taraf değişikliği yapılabilmelidir. Ancak arabulucuya başvuran tarafın arabuluculuk aşamasında doğru işvereni öğrenmesi halinde başvurunun gerçek işverene yöneltilmesi gerekir.

Bazen taraflar arasındaki ilişkinin boyutu yargılama asmasında ortaya çıkabilir. Örneğin sadece alt işveren hakkında talepleri içeren bir arabuluculuk başvurusunun ardından son tutanak düzenlenerek dava aşamasına geçilmişse, yargılama sırasında asıl işveren alt işveren arasındaki ilişkinin muvazaalı olduğu belirlendiğinde, dava şartı noksanlığından davanın reddine karar verilmemesi gerektiği söylenebilir. Böyle bir durumda da HMK 124. maddeye göre taraf değişikliği yapılabilmelidir.

3.4.3. Dava Şartı Niteliği

7036 sayılı kanunun üçüncü maddesinin birinci fıkrası uyarınca; bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi ve işveren alacağı ve tazminat ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulması dava şartı kabul edilmiştir. HMK 115/2 nci maddesinde dava şartı eksikliği nedeniyle davanın usulden reddi veya giderilebilir bir eksiklik ise süre verilmesini öngördüğü halde 7036 sayılı kanun dava şartı eksikliği halinde süre verilmesi yönünde bir düzenleme yapmamıştır. Ancak Maddenin ikinci fıkrasında arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamadığına ilişkin son tutanağın aslının veya onaylı bir örneğinin dava dilekçesine eklememesi durumunda, mahkemece tutanağın eklenmesi için başvuran tarafa çıkarılacak bir ihtarla bir hafta süre verileceği, aksi halde davanın usulden reddedileceğinin yazılacağı açıklanmıştır.

6100 sayılı HMK'nın 115. maddesinde dava şartları düzenlenmekte olup; şayet dava şartı olan bir unsura uyulmamış ise bu durum taraflarca yargılamanın her aşamasında ileri sürülebileceği gibi ayrıca mahkemece de re'sen gözetilecektir. Bu sebeple mahkeme öncelikle zorunlu arabuluculuğa başvurulması hususunu dosya üzerinden inceleyerek karar verecektir.[81] Sonuç itibariyle mahkeme dava şartı

[81] Kuru, 2015, s. 129.

eksikliğini tespit ederse usulden ret kararı verecektir. Verilen bu karara kaşı istinaf yolu açıktır. Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi 6.Hukuk Dairesi Esas: 2018 / 3318 Karar: 2018 / 2118 Karar Tarihi: 27.09.2018 "*Borçlar Hukukuna genel ilkeleri itibariyle bağlı olmasına karşın ondan ayrılarak bir alt (özel) hukuk dalı olarak İş Hukukunun ortaya çıkışının temel sebebi; yapıları itibariyle eşit olmayan taraflar arasındaki hukuki ilişkileri düzenliyor olmasıdır. İşçinin, hak ve alacaklarını en kısa sürede ve en basit yoldan almasını sağlamaya yönelik getirildiği anlaşılan bir kurumun, işçinin aleyhine yorumlanması ve davanın, dava şartı yokluğu nedeniyle reddine karar verilmesi 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun genel gerekçesinde belirtilen çabukluk, basitlik emredicilik, güçsüzün korunması ve ucuzluk ilkeleri ile de örtüşmez. Aksine düşünce Anayasanın hak arama özgürlüğünü düzenleyen 36. maddesine de aykırıdır. Tutanak içeriği incelendiğinde de, davalı işveren tarafından işçi işveren ilişkisinden kaynaklı tüm taleplerinin kesin bir dille reddedildiği görülmektedir. Bu ret beyanı karşısında tekrar geriye dönük olarak davacı işçiden aynı süreci işletmesini beklemek yukarıda belirtilen iş hukuki ilkeleriyle bağdaşmayan bir uygulama olacaktır."*. Kararı ile hakimin dava şartı yokluğu nedeniyle usulden ret kararı vermesi gerektiği kuralı bozulmuştur. Eleştiriye açık bir karar olmakla beraber yerinde bir karar olmadığı kanaatindeyim.

Hâkimin davacıya eksikliği gidermesi için süre verme imkânı da tanınmamaktadır. Bu durumda taraflar arabuluculuk müessesine başvurabilecek, uyuşmazlığın halen çözülmemesi durumunda yargı yoluna yeniden başvurabilecektir. Hakimin taraflara süre vermemesi de doktrinde tartışılmıştır. Bir görüşe göre iş hukuku bakımından en önemli tereddüt zayıf olan işçinin hakimin güvencesinden yoksun olmasıdır. Tarafların hakim tarafından yönlendirilmesi hatta arabulucuyu hakimin seçmesi arabuluculuk kurumuna güven ve önyargıların yıkılması bakımından önemli görülmektedir. Bu yüzden hakimin kesin süre vermesi gerektiği kanaatindeyim.

7036 sayılı İs Mahkemeleri Kanunu'nun 3 üncü maddesinde zorunlu arabulucuya başvuru, hak düşürücü süreyi durduran hal olarak açıkça düzenlenmiştir. Yasada yanlış, açılan davanın hak düşürücü süreye etkisi de özel biçimde düzenlenmiştir, sözü edilen kanun ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20 nci maddesinde değişikliğe gidilmesi ve arabulucuya başvurmaksızın işe iade davası açılması halinde davanın usulden red kararının taraflara resen tebliğ edileceği ve kesinleşen red kararının

tebliğinden itibaren iki hafta içinde arabulucuya başvurulabileceği öngörülmüştür. Düşünceme göre bu konuda özel bir yasa hükmü getirilmemiş olsaydı, genel kanun niteliğindeki Türk Borçlar Kanunu'nun 158 inci maddesine göre altmış günlük ek süre içinde dava açma imkanı tanınmalıydı.

İş Kanunu'nun 20 inci maddesinde yapılan değişiklikle sadece *"arabulucuya başvurmaksızın dava açılması"* hali düzenlenmiştir. Arabulucuya başvurduğu halde son tutanağı dava dilekçesine eklemeyen ve hakimin ihtarına rağmen yasal süreye riayet etmeyen davacı bakımından da dava şartı noksanlığından verilen red kararı üzerine böyle bir prosedür öngörülmemiştir. Zira daha önce arabulucuya başvurulmuş, sadece dava dilekçesine son tutanak eklenmemiştir. Eksiklik mahkemece verilen kesin süreye rağmen ikmal edilmemiştir. Bu aşamada tekrar arabulucuya gitmeye gerek yoktur. Yeni bir dava açılabilecektir. Ancak davanın, daha önce tamamlanan arabuluculuk süreci üzerine son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren iki haftalık süre içinde açılması gerekir. Dava şartı noksanlığından reddedilen davanın bu noktada hak düşürücü süreyi uzatan bir etkisinden söz edilemez ve TBK 158 inci madde hükmünün uygulanma imkanı olmadığı kabul edilmelidir.

Arabulucuya başvurmadan işe iade davası açıldığında şu aşamalar izlenebilecektir: işçi arabulucuya başvurmaksızın dava açtığında hak düşürücü süre korunmuş olacaktır. Mahkeme dava şartı noksanlığından usulden red kararı verecektir. Bu tür bir karar istinafi kabil olmakla, istinaf kanun yoluna başvurulduğunda bölge adliye mahkemesi başvurunun esastan reddine dair bir karar verecektir. 7036 sayılı Kanun ile değişik 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20 inci maddesi gereği temyiz yolu kanalı olduğundan, kesinleşen red karan HMK 359/3 üncü maddesi hükmü gereği ilk derece mahkemesi tarafından davacıya tebliğ olunacak ve tebliğden itibaren 2 haftalık süre içinde arabulucuya başvurulabilecektir. Arabuluculuk aşaması anlaşmazlık ile sonuçlanırsa işçinin bu defa iki haftalık süre içinde işe iade davası açması mümkün olabilecektir. Aşamaları verilen uygulamaya göre bir aylık hak düşürücü sürenin çok daha üzerinde sürenin (5-6 ayı bulabilecek) geçmesinin ardından dava açılması mümkün hale gelmiştir.[82]

Üzerinde durulması gereken diğer bir konu da arabuluculuk aşaması

[82] Çil, 2018, s.25

işletilmeden veya ihtara rağmen tutanağın eklenmediği hallerde dava şartı noksanlığı sebebiyle red kararı verilmezden önce davalı borçlunun davayı kabulü halinde ne tür işlem yapılacağı sorunudur. Bize göre davanın kabulü, kesin hükmün sonuçlarını doğursa da (HMK 311) mahkemenin dava şartı noksanlığı sebebiyle davanın reddine karar vermesi gerekir. Aynı şekilde davadan feragat veya sulh hallerinde dahi dava şartı noksanlığına dayalı red karan verilmelidir. Zira dava şartı noksanlığı kamu düzeni ilgilendirir ve yargılamanın her aşamasında resen gözetilir.

3.4.4. Arabulucuya Başvuru Usulü ve Başvuru Süresi

7036 sayılı Kanun veya 6325 sayılı Arabuluculuk Kanunu ve hatta Yönetmelikte arabulucuya başvuru usulü düzenlenmemiştir. Madde metninde başvuran tarafın kendisine ve biliyorsa karşı tarafa ait iletişim bilgilerini eklemesi gerektiği açıklanmıştır. Başvuru usulünün Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği de Kanunda öngörülmüştür. Arabulucuya başvurunun zamanaşımı ve hak düşürücü sürelere etkisi sebebiyle usulünün belirlenmesi önemlidir.

Arabulucuya başvurunun yazılı olması, başvuranın ve karşı tarafın isim ve iletişim bilgilerini içermesi, uyuşmazlık konusu hususların açık ve somut biçimde belirtilmesi gerekir. Özellikle talep edilen alacakların nitelendirilmesinin yapılması zamanaşımı sürelerinin durması bakımından çok önemlidir. Örneğin kıdem ve ihbar tazminatı ile fazla çalışma ücreti alacakları için arabuluculuğa başvuru halinde sadece sözü edilen tazminat ve alacaklar bakımından "Zaman aşımı işçinin talebinde belirtmediği işçilik alacakları yönünden zamanaşımı işlemeye devam eder. Bu nedenle örneğin *"iş ilişkisinden kaynaklanan işçi alacaklarının ödenmesi"* şeklinde genel bir talep ile arabulucuya başvurunun mümkün olmadığı düşüncesindeyim.

Öte yandan arabuluculuk başvurusu bir dava dilekçesi değildir. Bu yönüyle taleple bağlılık kuralı işlemez. Kural olarak arabuluculuk görüşmeleri ve müzakerelerin esasını başvuru konuları oluşturur. Ancak başvuruda belirtilmeyen tazminat ve alacakların arabuluculuk müzakerelerine eklemlenmesinde bir sorun yoktur. Düşüncemize göre arabuluculuk görüşmeleri sırasında eklemlenen tazminat ve alacaklar için anlaşmazlık tutanağı düzenlenebileceği gibi anlaşmaya varılması da söz konusu olabilir. Başvuruda yer almayan bir konunun müzakere edilemeyeceği kabul edildiği taktirde, başvuruda eksik bırakılan tazminat ve

alacaklar için yeni bir zorunlu arabuluculuk sürecinin işletilmesi gerekecek ve her defasında farklı bir arabuluculuk faaliyeti yürütülmesi söz konu olacaktır. Ancak başvuruda yer almayan taleplerin müzakere sürecine dahil edildiği yönünde bir tutanağın düzenlemesinde fayda vardır. Bu şekilde tutanağın düzenlendiği tarihte ilk kez müzakereye dahil edilen tazminat ve alacaklar için zamanaşımının durduğu kabul edilebilir. Örneğin işçinin başvurusunda feshe bağlı alacaklardan sadece ihbar ve kıdem tazminatı konusunda arabuluculuk talebi olmasına rağmen, taraflar yıllık izin ve fazla çalışma gibi konularda da anlaşma sağlayabilirler. Müzakere sürecine dahil edilen bu alacaklar bakımından anlaşma sağlanamadığına dair tutanağın ardından zorunlu arabuluculuk dava şartı tamamlamış olur. Ancak talep konuları dışında taraflar istemedikçe müzakere yapılmaz ve anlaşamamayla ilgili son tutanağa talep konusu olmayan tazminat ve alacaklar eklenmez. Örneğin sadece ihbar ve kıdem tazminatı için yapılan başvurunun ardından yıllık izin ve fazla çalışma ücretleri de müzakere edilmek istendiğinde diğer taraf buna karşı çıkabilir ve anlaşma veya anlaşamamaya dair tutanağa sözü edilen kalemler eklenmez. Bu durumda yıllık izin ve fazla çalışma ücreti açısından zorunlu arabuluculuk dava şartı ikmal edilmiş olmaz. Yine de bu durumda çıkabilecek uygulama sorunlarına değinmek gerekir. Başvuruda belirtilmeyen tazminat ve alacakların arabuluculuk anlaşma tutanağına eklenmesi ile tutanağa ibraname etkisi kazandırma çabası içine girilebilecektir. Örneğin işçinin başvurusunda sadece kıdem ve ihbar tazminatından söz edildiği halde, anlaşma tutanağında belli bir miktar ödeme karşılığında kıdem, ihbar, yıllık izin, fazla çalışma, hafta tatili alacakları bakımından anlaşmaya varıldığı "Belirtilebilir ve tüm alacaklar için dava açma yasağı oluşturulabilir. Bu nedenle kural olarak her bir tazminat ve alacak kalemi bakımından ne miktar için anlaşmaya varıldığının tek tek gösterilmesi gerekir. Bu durum tazminat ve alacaklardan yapılması gereken yasal kesintiler açışından da çok önemlidir. Zira kıdem tazminatı gelir vergisinden muaf olup sadece damga vergisine tabıdır. İhbar tazminatı ise gelir ve damga vergisine tabidir. Ücret, fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti, bayram ve genel tatil ücreti ile yıllık izin ücreti ise damga ve gelir vergisi dışında sigorta primlerine de tabidir. Bu nedenle anlaşma tutanağında alacakların her birinin karşılığının miktar olarak gösterilmesi, Devletin vergi alacağını ve işçinin vazgeçilemeyen sosyal güvenlik hak alanını ilgilendirir.

Yine arabuluculuk başvurusunda uyuşmazlığa konu vakıaların belirtilmesine ve delillerin sıralanmasına gerek yoktur. Başvuran tarafın haklılığını ortaya koyması ve müzakerede kullanılmak üzere uyuşmazlığın nedenini oluşturan nedenler ve deliller de gösterilebilir. Başvuruda talep edilen alacak veya tazminat miktarının gösterilmesi gerekmez. Ancak alacaklının elinde olan delillere göre bir uzman raporu alarak hesaplama yaptırması ve müzakerelerin esasını oluşturmak üzere başvurusuna eklemesi de mümkündür.

İdarenin arabuluculuk sürecinde komisyon tarafından temsili[83], idarenin arabulucuya başvurusu halinde de bu komisyon marifetiyle başvurusunu gerektirmez. Kamu kurumları tazminat ve alacak talepleri için yetkili temsilcisi veya avukatı aracılığıyla arabuluculuk başvurusunu yapabilir.

Arabulucuya başvuru ücretsizdir. Herhangi bir harç alınmaz. Anlaşma sağlanamayan hallerde ilk iki saatlik ücret Adalet Bakanlığı bütçesinden ödenir. İki saati aşan görüşmeler sonucu anlaşma sağlanamadığında iki saati aşan kısım ücreti taraflarca karşılanır, işte bu noktada arabuluculuk ücretini karşılama noktasında Adli yardıma ihtiyaç duyan taraf bu yönde sulh hukuk mahkemesinden talepte bulunabilir. Bu konuda HMK'nın 334 ila 340inci maddeleri hükümleri kıyasen uygulanır. Arabuluculuk aşaması bir yargılama faaliyeti olmadığından HMK hükümlerinin doğrudan uygulanması mümkün olmaz. Arabuluculuğa uygun düştüğü oranda uygulanma imkanı olacaktır. Örneğin HMK'nm 335/ç maddesinde davanın avukat ile takibi gerekiyorsa ücreti sonradan ödenmek üzere avukat temini öngörülmektedir. Ancak sözü edilen hükmün arabuluculukta doğrudan uygulanması mümkün değildir. Kaldı ki, arabuluculukta adli yardım salt arabulucu ücreti için öngörüldüğüne göre avukat temini kapsam dışındadır.

Arabuluculuk sürecinde anlaşma sağlanmışsa arabuluculuk ücreti taraflarca karşılanacaktır. Ancak anlaşma sağlanamamışsa, ücretinin ilk iki saati Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanacak, iki saati geçen aşan kısmı için adli yardım kararı alınabilecekti. Tarafın adli yardımdan yararlanması halinde arabuluculuk ücretinin Adalet Bakanlığı tarafından karşılanmayan kısmı Hazine tarafından karşılanacaktır. Bu durumun iki farklı kurum ile yazışmalar yapılması gibi uygulama sorunlarına neden

[83] 6325 sk. M 5/8

olabilecektir. Adli yardımdan faydalanan taraf açısından arabuluculuk ücretinin Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanması yönünde düzenleme yapılması yerinde olacaktır.

Kanunda tazminat ve alacaklar için arabulucuya başvuru süresi öngörülmemiştir. Alacağın zamanaşımına uğramış olması başvuruya engel değildir. Zira zamanaşımına uğramış borç açılan davada özel usuli bir işlemle belli yasal sürede ileri sürülür ve sadece alacağın talep edilebilirliğini etkiler. Borç sona ermez. Bu durumda tarafların zamanaşımına uğramış bir borç üzerinde anlaşmaları da mümkündür.

Fesih bildirimine itiraz davasının dava şartı olarak arabuluculukta ise arabulucuya başvurunun bir ay içinde olması gerektiğini 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20 nci maddesine eklenen fıkrada belirtilmiştir. Bu sürenin arabulucuya başvuru için hak düşürücü sure olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı düşüncesindeyiz. Dava için gereken hak düşürücü sürenin durması ve korunması için bu süre şartının mevcut olduğu söylenebilir. İşe iade talebiyle yapılacak başvurunun bir aylık süreden sonra yapılması halinde dahi arabuluculuk süreçlerinin işletilmesi gerekir. Tarafların işe iade ve sonuçları noktasında anlaşmaları halinde bu yöndeki tutanağın diğer koşulların da varlığı durumunda ilam niteliği kazanması mümkündür. Ancak arabulucuya başvuru feshi izleyen bir aydan sonra yapılmış ve taraflar arabuluculuk aşamasında anlaşamamışlarsa açılacak dava hak düşürücü süreden reddedilecektir.

İşe iade davası öncesinde arabulucuya başvurulmaksızın doğrudan dava açılmışsa, mahkemece verilen usulden red kararının kesinleşmesi üzerine bu karar taraflara resen tebliğ edilecek ve tebliğden itibaren iki hafta içinde arabulucuya başvurulabilecektir.

Arabulucuya başvuru süresine dair diğer bir ayrık durum da, arabuluculuk bürosunun yetkisine itirazın kabulü halinde bu yöndeki sulh hukuk mahkemesinin kararının tebliğinden itibaren bir haftalık süre içinde yetkili arabulucuya başvurunun gerekmesidir. Aksi halde yetkisiz büroya yapılan başvurunun hak düşürücü süre ve zamanaşımını durduran etkisi ortadan kalkar.

3.4.5. Zorunlu Arabuluculukta Yetki ve Arabulucunun Seçimi

7036 sayılı kanunda arabulucuların, arabuluculuk yapabilmek amacıyla resmi listeye girebilmek için başvuru yapabilecekleri arabuluculuk merkezleri beşinci madde de düzenlenmiştir. Buna göre arabuluculuk başvurusu için yetkili arabuluculuk merkezi,

karşı tarafın, karşı taraf birden fazla ise bunlardan birinin yerleşim yerindeki veya işin yapıldığı yerdeki arabuluculuk merkezi olacaktır.

7036 sayılı Kanun md. 3/9 gereği 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 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümleri uyarınca taraflara tebliğ edilir. Yetki itirazının reddi durumunda aynı arabulucu yeniden görevlendirilir ve onuncu fıkrada belirtilen süreler yeni görevlendirme tarihinden başlar. Yetki itirazının kabulü durumunda ise 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 görevlendirilir. Arabulucunun dosyayı derhal sulh hukuk mahkemesine gönderilmesindeki sürenin belirsiz olması ve "derhal" ifadesinden ne anlaşıldığının belirtilmemesi önemli bir eksikliktir. Arabuluculuk sürecindeki süreler çok önemli olup burada birkaç gün üzerinden belirli bir süre öngörülebilirdi. Aynı şekilde mahkemenin kaç gün içinde bir karar vereceği de belirsizdir.

Arabuluculuk müessesine itiraz karışık ve uzun olarak düzenlenmiştir. Kötüye ve haksız yere bu hakkın kullanılmasına açıktır ve bir yaptırımı da yoktur.

Arabuluculuk kurumu doğası gereği taraf iradeleri üzerinde ilerlediğinden arabulucu seçimi de esasen tarafların elindedir. Ancak arabuluculuk sürecinin gönüllülük esasıyla çelişen zorunlu arabuluculukta sürecinin kilitlenmemesi adına arabulucunun seçimi konusunda da bazı düzenlemeler ve farklılıklar getirilmiştir. Burada arabulucu liste içerisinden doğrudan büro tarafından belirlenir. Ancak taraflara da yine listede bulunan her hangi bir arabulucu üzerinde uzlaşı sağlayıp seçme şansı sunulmuştur. Bu düzenleme toplu iş uyuşmazlıklarında resmi arabuluculuk sisteminde arabulucu seçimi ile benzerdir. Sürecin devamı açısında arabulucunun büro tarafından seçilmesi önemli bir unsurdur lakin sürecin zorunluluğu o kadar barizdir ki ilgili madde

düzenlemesinde dahi öncelik büro seçimine verilmiş sonra ki cümlelerle tarafların iradesine de bir şans verilmiştir. Bu yapısı itibariyle zorunlu arabuluculuğun yer yer taraf iradelerini ötelediğini rahatlıkla söyleyebiliriz.

Aynı işverene bağlı olarak çalışan birden fazla işçinin aynı talepleri doğrultusunda toplu seri dava açmaları mümkündür. Ancak arabuluculukta toplu talepte bulunulması mümkün değildir. Çünkü her bir işçinin talepleri aynı olsa dahi anlaşıp anlaşmamaları veya hangi miktar ve şartta anlaşacağı farklılık gösterebilir. Ancak burada her farklı tarihli tutanak sonunda farklı mahkemelerde ve farklı tarihlerde açılan aynı neviden dosyalar artacaktır. Özellikle bu sorun işe iade davalarında zorunlu arabuluculuk müzakere tutanak tarihinden itibaren iki hafta içinde dava açılması zorunluluğundan kaynaklanan aynı mahiyette işçilerin seri mahiyette işe iade dava açamaması söz konusu olacaktır.

3.4.6. Arabuluculuğun Süresi

Temelinde uyuşmazlığa hızlı bir çözüm getirme mantığı bulunan zorunlu arabuluculukta yapılacak işlemlerin süresi 6325 sayılı HUAK'de düzenlenen arabuluculuk süreciyle paralel olarak düzenlemeye çalışılmıştır. Burada kastedilen arabuluculuk faaliyeti dava açılmasından önce gerçekleşeceği için sadece HUAK madde 16/1'in ilk cümlesi uygulama imkânı bulacaktır.

Görevlendirilen ve yetkisine itiraz edilmeyen arabulucu, başvuranın bildirdiği veya büronun araştırdığı iletişim bilgileri üzerinden taraflara ulaşmaya çalışır. İhtiyaç duyduğunda arabulucu da iletişim bilgilerini araştırabilir. Arabulucu her türlü iletişim vasıtalarını kullanarak görevlendirme konusunca taraflara bilgi verir ve ilk toplantıya davet eder. Bilgilendirme ve davete ilişkin işlemleri belgeye bağlar.

Bilgilendirme ve ilk toplantı davetinin telefon, mail, kısa mesai, APS, kargo ve benzeri yollarla yapılması mümkündür. Telefon ile yapılan işlemler için tutanak düzenlenmesi gerekebilir. Diğer yöntemler kullanıldığında işleme ilişkin belgeler veya yazıcı çıktısı ile ekran görüntüsü alınabilir. İlk toplantı davetinin usulüne uygun olarak taraflara ulaştırılması önemlidir. Zira geçerli mazeret olmaksızın ilk toplantıya gelmeyen taraf ilerde açılan davada kısmen veya tamamen haklı çıktığında dahi yargılama giderleri ile vekâlet ücretine hak kazanamayacaktır. Bu itibarla uygulamada en fazla sorun arabulucunun ilk toplantıya davetin usulüne uygun olup olmadığı

noktasında ortaya çıkacaktır.

Gerçekten 7201 sayılı Tebligat Kanunu ve ilgili Yönetmelik yürürlükte olduğu ve tebligat işlemleri kamu kurumu tarafından yerine getirildiği halde ülkemizde tebligat usulsüzlükleri çok sayıda yeni uyuşmazlığa neden olabilmektedir.

Arabulucunun her türlü iletişim aracının nasıl kullanacağı, iletilen bilginin özellikle şirketler ve kamu kurumlarında arabuluculuk süreçlerine katılacak kişilere ulaşıp ulaşmadığı hususları önemli uygulama sorunları ortaya çıkarabilecektir. Taraflardan birinin veya her ikisinin gelmemesi sebebiyle son tutanağın düzenlenmesi üzerine açılan davada, arabulucu tarafından yapılan bildirimin kendisine ulaşmadığı ileri sürülebilecektir. Bu durumda yargılama giderleri ile vekâlet ücreti yönlerinden karar verebilmek için mahkemece arabulucu tarafından ilk toplantı davetine dair belgeler incelenecektir. Davetin tarafa ulaşmadığı ortaya çıktığında, yargılama sonunda haklı çıktığı oranda yargılama gideri ile vekalet ücreti hakkı doğabilecektir. Arabulucunun ilk toplantı bilgilendirmesini yapmamış olduğu yargılama ile ortaya çıktığında, bilgilendirme yapılmayan tarafın, dava şartının tamamlanmadığı, arabuluculuk süreçlerinin doğru ve usulüne uygun olarak işletilmediği, şayet ilk toplantı tarihi ve yeri usulüne uygun olarak bildirilmiş olsaydı arabuluculuk aşamasının anlaşma ile sona erebileceği iddialarını ileri sürerek, bu nedenle geriye dönülerek arabuluculuk aşamasının işletilmesi gerektiği şeklinde itirazı olabilecektir. Ancak düşünceme göre bu aşamada dava şartı noksanlığı sebebiyle usulden red kararı verilmesi imkânsızdır. İlk toplantı davetindeki bildirim eksiklikleri sadece vekâlet ücreti ve yargılama gideri açısından ön sorun olarak değerlendirilmelidir.[84]

Açılan davada kısmen veya tamamen haklı çıkıldığında dahi yargılama gideri ve vekalet ücreti alamama ilk toplantıya mazeretsiz katılmama hallerine münhasırdır. İlk toplantıda taraflar hazır ise, sonraki toplantılara katılmamaya bağlı anlaşamama halinde yargılama giderleri ile vekâlet ücreti haklılık durumuna göre belirlenir.

Arabuluculuk süreçlerinin sağlıklı işleyebilmesi için işçi çalıştıran gerçek kişi, kurum ve şirketlerin Sosyal Güvenlik Kurumuna prim ödemeleri sırasında kayıtlı elektronik posta (KEP) oluşturması ve bu bilgilerin arabuluculuk bürosuna açılması, e posta yoluyla bildirimlerin yapılması yönünde hukuki altyapıya ihtiyaç vardır. Aynı

[84] Çil, 2015, s. 129.

zamanda tüm avukatlar için kayıtlı elektronik posta uygulamasının zorunlu hale getirilmesi ve Barolar Birliği sisteminde kayıtlı hale gelen bu adreslerin arabuluculuk bürosu tarafından tespiti ile daha hızlı ve sağlıklı bir bilgilendirme sürecinin işletilebileceği açıktır.

7036 sayılı kanuna md.3/10 a göre arabuluculuk süreci; arabulucunun görevlendirilmesinden itibaren üç hafta içerisinde tamamlanmalıdır. Bu süre zorunlu hallerde arabulucu tarafından en fazla bir hafta uzatılabilecektir. Bu düzenleme arabuluculuk kurumuna gelmesi en muhtemel eleştiri olan; kısa vadede mahkemelerin iş yükü artmasın diye sürecin uzatılması amaçlı bir düzenleme olduğu yargısını kıracak bir düzenlemedir.

İlgili madde de düzenlenen üç haftalık süreç asıl süreç olup, arabuluculuğun tüm işlemleri bu süreç içerisinde tamamlaması gerekir. Bir haftalık ek sürenin ise zorunlu hallerde kullanılabileceği belirtilmiş ancak zorunlu hallerden kastın neler olduğu kanunda düzenlenmemiştir.

Zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerle ilgili de yine aynı kanunun md.3/17 de ayrı bir düzenleme yapılmıştır. Böylesi bir düzenleme işçi yahut işveren haklarının korunması için hayati önem taşımaktadır. Çünkü iş hukukundaki birçok davada şikâyet ya da dava açma imkânı süreye bağlanmıştır. Arabulucuya başvuru ve olası bir anlaşamama hali neticesinde kaybedilecek süreler neticesinde zaman aşımına tabi olan davalar açılamayacak açılsa dahi mahkemece bu süreler re'sen gözetilip davalar reddedilebilirdi. Bu durumda ciddi hak yoksunluklarına neden olabilirdi. İşte kanun koyucu tüm bu ihtimalleri değerlendirerek; arabuluculuk bürosuna başvurulmasından, son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar geçen sürede zaman aşımı durur ve hak düşürücü süre işlemez demek suretiyle olası hak yoksunluklarının da önüne geçmiştir.

3.4.7. Zorunlu Arabuluculuk Ücreti

7036 sayılı kanun HUAK ile kısmen paralel olmakla birlikte ufak farklılıklarda içermektedir. Bu yönde düzenleme 7036 sayılı Kanun'un 3/13. maddesinde yapılmıştır. Düzenleme ile tarifenin genel hükümleri yerine, doğrudan İkinci Kısmına atıf yapılmasının bir sonucu olarak, zorunlu arabuluculukta tarafların tarife dışında bir arabuluculuk ücreti belirleyemeyecekleri kabul edilmelidir.

Maddede yer alan *"aksi kararlaştırılmadıkça"* ifadesi de arabuluculuk ücretinin

taraflar arasındaki paylaşımı ile ilgilidir. Yasa koyucu arabuluculuk ücretinin miktarı konusunda taraflara anlaşma yetkisi tanımış olsaydı madde metninde yer alan *"aksi kararlaştırılmadıkça*" ifadesi cümlenin başında olmalıydı veya Tarifenin İkinci Kısmına doğrudan atıf yerine genel olarak Tarifeye gönderme ile yetinilmesi gerekirdi. Zira Tarifenin 1. maddesi arabuluculuk ücretinin geçerli bir ücret sözleşmesi ile taraflar arasında kararlaştırılabileceğini öngörmektedir.

Bu durumda tarafların arabuluculuk ücretinin miktarı konusunda Tarife dışında tespitte bulunmaları mümkün değildir ancak Tarifeye göre ödenmesi gereken ücreti ne şekilde paylaşacaklarını kararlaştırabilirler. Arabulucu ücretinin taraflarca paylaştırılması yapılmamışsa, eşit paylaşım söz konusudur.

Örneğin 20.000 TL için bir anlaşmaya varıldığında Tarife gereği ödenmesi gereken arabuluculuk ücreti 1.200 TL'dir.

Tarafların anlaşması halinde en az arabuluculuk ücreti Tarifenin Birinci Kısmında yazılı olan iki saatlik ücretten az olamaz. Örneğin 1.000 TL'lik bir anlaşma sağlanmışsa, Tarifenin İkinci Kısmı gereği hesaplanan arabuluculuk ücreti 140 TL olmakla bu durumda maktu arabuluculuk ücreti diyebileceğimiz Birinci Kısma dönülür ve 2 saatxl40TL=280 TL arabuluculuk ücreti ödenmelidir. Arabuluculuk ücretinin tarafların anlaşmaya vardıkları tutarın altında olamayacağı yönünde bir düzenleme olmadığından, tarafların anlaştıkları miktar 280 TL'nin altında olsa dahi en az arabuluculuk ücreti 280 TL olmalıdır.

İşe iade talepleri ile yapılan başvuruda anlaşma olması durumunda, anlaşma metnine dahil olan işçiye ödenecek boşta geçen süre ücreti ile diğer haklar ve işe başlatmama tazminatının toplamı üzerinden arabuluculuk ücreti belirlenir.(md.13) Yasa koyucu bu noktada maktu arabuluculuk ücretini yeterli görmemiştir.[85]

İşe iade talepli arabuluculuk sürecinde anlaşma tutanağı işçinin işe başlatılması, başlatma tarihinin belirlenmesi ve boşta geçen süreye ait ücret ve diğer hakları ile işe başlatmama tazminatının belirlenmesi şartlarına bağlıdır. Ancak burada sorun, işe başlatma tarihinin belirlenmesi konusunda tarafları bağlayan bir kuralın bulunup bulunmadığıdır. Zira hükümde sadece işe başlatma tarihini belirlemeleri zorunluluğundan bahsedilmiş, başkaca bir sınırlama getirilmemiştir. Yani acaba taraflar

[85] Çil, 2015, s. 129.

işe başlatma tarihini belirlemek konusunda serbest midir? Örneğin işçinin bir yıl sonra işe başlatmasını kararlaştırırlarsa, bu tür bir kararlaştırma geçerlilik taşıyacak mıdır? Eğer hükmün lafzına bağlı kalınırsa, tarafların işe başlatma tarihini belirlemek konusunda serbest oldukları söylenebilir. Ancak bu hem iş güvencesi sistemi ile uyumlu olmaz, hem işverene işletme risklerini işçi üzerinde bırakmaya imkân verir. Dolayısıyla hükmün kendisinden önce gelen hükümlerle birlikte değerlendirilmesi gerekli olup, tarafların işe başlama tarihini belirlemeleri, İş Kanunu'nun 21. maddesinin birinci fıkrası hükmü göz önüne alındığında, arabuluculuk anlaşmasına varılmasından itibaren geçecek bir aylık süre içerisinde kalmak kaydıyla mümkün olabilir.[86]

Tarafların işçinin işe başlatılmaması ancak boşta geçen süre ücreti ile işe başlatmama tazminatı konularında anlaşmaları ile bu konuda belli bir miktarın ödenmesine karar vermeleri halinde işe iade davalarına özgü olarak anlaşma gerçekleşmemiştir. Sözü edilen son tutanak işe iade noktasında bir anlaşma belgesi değildir. Bu nedenle işçinin iki haftalık süre içinde işe iade davası açma hakkı olsa da, anlaşma tutanağının ihbar ve kıdem tazminatı hatta varsa ek ödeme noktasında geçerliliği olabilecektir. Bu nedenle anlaşma tutanağında geçen miktarlara göre arabuluculuk ücreti belirlenmelidir.

Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamazsa, iki saatlik arabuluculuk ücreti Tarifenin Birinci Kısmına göre belirlenir. Arabulucunun taraflara ulaşamaması sebebiyle görüşmelere hiç başlanmadığı halde veya iki saatten az süren görüşmeler üzerine anlaşma sağlanamadığında dahi iki saatlik maktu ücret ödenmelidir.(md.14) Örneğin on dakika görüşmeler üzerine anlaşma sağlanamamışsa yine iki saatlik ücret ödenmelidir.

Anlaşma sağlanamayan durumlarda arabuluculuk ücretinin ilk iki saatlik kısmı Adalet Bakanlığı bütçesinden ödenir. Görüşmeler iki saatten fazla sürmesine rağmen anlaşma sağlanamamışsa, iki saati aşan kısmı yine Tarifenin Birinci Kısmına göre hesaplanır ve aksi kararlaştırılmadıkça taraflarca eşit olarak karşılanır. (7036 sayılı kanun md.3/14)İşverenin birden fazla olduğu hallerde iki saati aşan arabuluculuk ücretinin yarısı, işveren sayısına bölünerek paylaştırılmalıdır. Örneğin asıl işveren ve alt işverenin temsil edildiği müzakereler sonunda anlaşma sağlanamadığında iki saati aşan

[86] Astarlı, M. Sicil İş Hukuku Dergisi Yıl.2017 ,Sayı :38, :49 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 4857 Sayılı İş Kanunu'nun İş Güvencesi Hükümlerinde Öngördüğü Değişikliklerin Değerlendirilmesi

arabuluculuk ücretinin yarısı başvuran tarafa yüklenir, kalan yarısı da asıl işveren ve alt işveren arasında eşit olarak paylaştırılır. Müzakereler sonunda anlaşma sağlanamamış olsa da, iki saati aşan arabuluculuk ücretinin paylaştırılması yönünde bir anlaşma geçerlidir.

Adalet Bakanlığı tarafından karşılanan kısmı ile taraflarca ödenen tutar yargılama giderlerinden sayılır ve dava açılması halinde kabul ve red oranına göre paylaştırılır. Büro tarafından yapılması gereken zorunlu giderler de anlaşma halinde taraflarca ödenmek ve anlaşma olmazsa taraflardan haksız çıkandan alınmak üzere Adalet Bakanlığı bütçesinden ödenir.

Anlaşma sağlanamadığı hallerde daha sonra dava açılmaz ise iki saatlik görüşmeye dair arabuluculuk ücreti Adalet Bakanlığı'nın üzerinde kalır. Ancak bu halde dahi davanın açılmasının Devlete maliyetine göre ile iki saatlik arabuluculuk ücreti bir kamu zararı olarak değerlendirilemez. Yine de arabuluculuk ücreti alabilmek için muvazaalı şekilde uyuşmazlık çıkarılması yönünde uygulamalara izin verilmemelidir.

Taraflar eğer iki saatten az bir sürede anlaşamaz ve oturum sona erer ve de dava yoluna gitmezseler söz konusu ücret devlet hazinesinin üzerinde kalacaktır. Ayrıca bu ücretin kanunda yargılama gideri olarak nitelendirilmesi eleştirilmiştir. Çünkü Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları yargıya bir alternatif yargı yolu değildir bu yüzden giderin yargılama gideri olarak sayılması da terim olarak düzenlemenin ruhuna uymadığı kanaatindeyim.

3.4.8. Mazeretsiz Arabuluculuk Görüşmelerine Katılmama

7036 sayılı kanun md. 3/18 gereği "Arabuluculuk görüşmelerine taraflar bizzat, kanuni temsilcileri veya avukatları aracılığıyla katılabilirler. İşverenin yazılı belgeyle yetkilendirdiği çalışanı da görüşmelerde işvereni temsil edebilir ve son tutanağı imzalayabilir. "Aynı kanun md. 3/ 15 "Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığı hâlinde işe iade talebiyle arabulucuya başvurulduğunda, anlaşmanın gerçekleşebilmesi için işverenlerin arabuluculuk görüşmelerine birlikte katılmaları ve iradelerinin birbirine uygun olması aranır." Esasen bu düzenlemede Yargıtay 22.Hukuk Dairesinin işe iade davalarında asıl işveren ve alt işveren arasında şekli mecburi dava arkadaşlığının bulunduğu, dolayısıyla da davanın her iki işverene karşı da açılması gerektiği yönündeki

kararlarının[87] etkisinin olduğu ve bu düzenleme ile 22. Hukuk Dairesi içtihadının kanuni bir dayanak kazandığı söylenebilir.[88]

Arabuluculuk aşamasında alacak ve tazminat davaları bakımından asıl işveren ve alt işverenin birlikte temsili zorunlu olmadığından, arabulucuya başvuruda sadece işverenlerden biri de taraf gösterebilir. Ancak böyle bir ihtimalde uzlaşma sağlamadığı durumlarda arabuluculuk başvurusunda belirtilen işveren hakkında dava açılabilir. Asıl işveren veya alt işveren ilişkisinde arabuluculuk aşamasında gösterilmeyen hakkında dava açılması gerekiyorsa onun hakkında da arabuluculuk süreci işletilmelidir.

Avukatla temsilde avukatın bu konuda yetkiyi içeren vekâletname ibrazı zorunludur. Bu zorunluluk açık bir şekilde kanunda düzenlenmemiş olmakla birlikte Hukuk Muhakemeleri Kanununun davaya vekâlete ilişkin ve yine Türk Borçlar Kanununun vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerinin varlığı ve doğrudan uygulanabilirliği karşısında bu sonuca varabiliriz.[89] İlgili düzenleme uyarınca, açıkça yetki verilmemiş ise vekil; sulh olamaz, hâkimi reddedemez, davanın tamamını ıslah edemez, yemin teklif edemez, yemini kabul, iade veya reddedemez, başkasını tevkil edemez, haczi kaldıramaz, müvekkilinin iflasını isteyemez, tahkim ve hakem sözleşmesi yapamaz, konkordato veya sermaye şirketleri ve kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılması teklifinde bulunamaz ve bunlara muvafakat veremez, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvuramaz, davadan veya kanun yollarından feragat edemez, karşı tarafı ibra ve davasını kabul edemez, yargılamanın iadesi yoluna gidemez, hâkimlerin fiilleri sebebiyle Devlet aleyhine tazminat davası açamaz, hangileri hakkında yetki verildiği açıklanmadıkça kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarla ilgili davaları açamaz ve takip edemez. Sayılan konularda vekilin açıkça yetkilendirilmiş olması gerekmektedir. Sayılan haller dava şartıdır. Belirtilen hükmün tahkim ve hakem sözleşmesini kapsaması karşısında arabuluculuk görüşmelerinde asil temsil edecek olan vekilin vekaletnamesinde mutlaka özel yetkili kılınmış olması zorunluluğunun söz konusu olduğu söylenmelidir. HMK 115/2 maddesi gereği Mahkeme dava şartı noksanlığı tespit ederse davanın usulden reddine karar verir. Ancak söz konusu eksiklik giderilmesi mümkün ise bu durumda eksikliğin giderilmesi için Mahkeme kesin süre verir. Kesin

[87] Örneğin bkz. 22 HD. 24.01.2017 , E.2017/548, K.2017/982
[88] Astarlı, 2017, s.43
[89] 6100 sayılı HMK'nın "Davaya Vekâlette Özel Yetki Verilmesini Gerektiren Haller" başlıklı 74. maddesinde açıkça yetki verilmediği durumlarda vekilin işlem yapamayacağı haller sayılmaktadır

sürede eksikliğin giderilmemesi halinde dava şartı yokluğu nedeniyle davanın reddine karar verir.[90]

Bunun tek istisnası ise avukattın iş sözleşmesine dayalı işverenin sigortalı çalışanı konumunda olması oluşturmaktadır. Böyle bir durumun varlığında işveren sigortalı çalışanı konumundaki avukatına vekâletnamesinde özel yetkinin var olup olmadığı aranmaksızın yazılı bir belge vermek suretiyle kendisini zorunlu arabuluculuk görüşmelerinde temsil etme ve son tutanağı imzalama yetkisini verebilecektir.[91](

Vekâletnamede arabuluculuk görüşmelerine katılmaya müzakereye ve son tutanağı imzalamaya yetkili olduğu belirtilmelidir. Avukatın görüşmelere taraf ile birlikte katılması durumunda dahi vekâletname ibrazının gerekli olduğu düşüncesindeyiz. Zira taraflar ve avukatların birlikte katıldıkları arabuluculuk anlaşma süreci doğrudan ilam niteliği kazanır.

Arabuluculuk müzakerelerine uyuşmazlığın çözümüne katkı sağlayabilecek uzman kişiler de katılabilir. Örneğin işçilik alacakları hesabı noktasında bilgi sahibi olan bir mali müşavir, mühendis veya doktor, insan kaynaklan uzmanı vs. müzakerede taraf yanında hazır bulunabilir.

HUAKY md.18 gereği Kamu kurumları üst yönetici tarafından belirlenen iki üye ile hukuk birimi amiri veya onun belirleyeceği bir avukattan oluşan bir komisyon ile temsil edilir. Sözü edilen üç kişilik komisyon olsun veya olmasın müzakere sonrasında rapor düzenler ve bu rapor beş yıl süreyle saklanır. Komisyon üyeleri arabuluculuk faaliyeti sebebiyle doğrudan sorumlu tutulamazlar. Tazminat davası Devlet aleyhine açılabilir. Burada sözü edilen "Devlet" tabirinden hazine yani Maliye Bakanlığı'nın anlaşılması gerekir.

Görevi kötüye kullananlar hakkında bir yıl süre ile rücu imkânı vardır. Süre Devletin ilgililere ödeme yaptığı tarihten başlar. Tazminat için ceza davasında mahkûmiyet şartı aranmaz. Tazminat davasında görevin kötüye kullanılıp kullanılmadığı değerlendirilmelidir. Ancak mahkumiyet yönündeki ceza mahkemesi kararı, hukuk hakimini bağlar.

---

[90] Yarg. HGK,05.04.2017 , 2016/497 E., 2017/660 K., www.legalbank.net, 09.06.2018.)

[91] Odaman, S. ve Karaçöp, E. İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk Müessesesinin Bugünü ve Geleceğine İlişkin Genel Bir Değerlendirme, Sicil İş Hukuku Dergisi, 39. Sayı, 1306-6153ISSN, s. 55, 2018, s.55

Komisyon üç kişiden oluştuğundan anlaşma yönünde ortak iradenin gelişmesi gerekir. Oy çokluğu ile anlaşma tutanağı düzenlenemez.(HUAKY md.18/4)

Zorunlu arabuluculuğun varlığını koruyup, devamlılığını sağlamak amacıyla yapılan bir düzenlemede geçerli mazeret sunmaksızın arabuluculuk görüşmelerine katılmamayı engellemeye yöneliktir. Bu düzenleme yargılama giderleri üzerinden zorunlu arabuluculuğun işlevini koruma altına almaktadır.

7036 sayılı kanun md. 3/12 gereği arabuluculuk faaliyetinin taraflardan birinin geçerli bir mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmaması sebebiyle sona ermesi halinde toplantıya katılmayan taraf, son tutanakta belirtilir ve bu taraf davada kısmen veya tamamen haklı çıksa bile yargılama giderinin tamamından sorumlu tutulur. İlaveten bu taraf lehine vekâlet ücretine hükmedilmez. Her iki tarafın da ilk toplantıya katılmaması sebebiyle sona eren arabuluculuk faaliyetinde ise sonradan açılacak davalarda tarafların yaptıkları yargılama giderleri kendi üzerlerinde bırakılır.

Görüldüğü üzere bu düzenleme kanunun getiriliş amacını desteklemekle birlikte sırf kanun gerektirdiği için ve davanın usulden reddedilmemesi için göstermelik bir arabuluculuğa başvuru durumunu önlemek amacıyla getirilen bir düzenlemedir. Burada hâkime bir takdir yetkisi verilmemektedir. Bir diğer önemli nokta ise yükletilebilecek giderler yargılama masrafları çatısı altında kaleme alındığında, yalnızca arabuluculukla ilgili kısımlar olamayıp; arabuluculukla ilgili ücret, vekâlet ücreti, yargılama için gerekli harç, giderler, delil ikamesi için gerekli masraflar ve avansların tamamıdır.

3.4.9. Diğer Hususlar

Kanun son maddelerinde kendi içeriğinde hüküm bulunmayan hallerde içeriği uygun düştüğü ölçüde 6325 sayılı HUAK hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir. Bu düzenleme gayet yerinde bir düzenlemedir zira 7036 sayılı kanun bir torba yasa metni olup sıfırdan bütün alternatif uyuşmazlık yollarını düzenleyen bir metin olmadığı gibi yapılan düzenleme de ayrı bağımsız bir arabuluculuk kurumu da ihdas edilmemektedir. Yani getirilen bu zorunlu arabuluculuk kavramı esası itibariyle hukuk uyuşmazlıkları için arabuluculuk kurumundan farklı değildir. Yine HUAK hükümleri 7036 sayılı kanunda düzenlenen hükümlere nazaran genel hüküm olarak kalmakta ve özel hükümlerde düzenleme bulunmadığında hukuki teamüller gereği genel hükümler esas alınmaktadır.

7036 sayılı Yasa zorunlu arabuluculuk görüşmesi sonucunda tarafların anlaşma durumu ile anlaşamaması durumlarına ilişkin arabuluculuk son tutanağının düzenlenmesiyle ilgili genel kuralları belirlemektedir. Oysa uygulamada tarafların arabuluculuk konusu uyuşmazlıkta anlaşmaları veyahut anlaşamamaları ihtimalleri yanında uyuşmazlığın bir kısmında anlaşmalarının da mümkün olduğu görülmektedir. Kısmi anlaşmanın söz konusu olduğu durumlarda arabulucunun son tutanağı ne şekilde düzenleyeceği hususu uygulamacılar arasında görüş farklılıklarının oluşmasına neden olmuştur. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği bu hususa ilişkin ayrıntılı bir düzenleme öngörerek bu soruna bir çözüm getirmektedir. Yönetmeliğin 25. maddesinin altıncı fıkrasında tarafların arabuluculuk konusu uyuşmazlık üzerinde kısmen anlaşmaya varmalarının mümkün olduğu ortaya konmaktadır. Zira ilgili fıkra "Tarafların uyuşmazlık konusunda anlaşmaları veya kısmen anlaşmaları hâlinde süreç anlaşma son tutanağı ile sonuçlandırılır. Bunların haricindeki her durumda taraflar anlaşmamış sayılır ve anlaşmama son tutanağı düzenlenir. "ifadesiyle kaleme alınmıştır. Tarafların arabuluculuk sürecinde ileri sürülen taleplerden bir kısmı üzerinde anlaşmaya varmaları hâlinde, üzerinde anlaşma sağlanan ve sağlanamayan hususların son tutanakta açıkça belirtileceği ve ücretin taraflardan aksi kararlaştırılmadıkça eşitçe alınacağı da ilgili maddenin yedinci fıkrasında yer almaktadır.[92]

Arabulucunun nitelikleri, arabuluculuk eğitimi, sicilin tutulması, arabuluculuk merkezi ve işleyişi gibi doğrudan arabuluculuk kurumuyla alakalı hususların düzenlenmeyip 6325 sayılı HUAK hükümlerine bırakılması isabetli bir düzenleme olmuştur. Kanunun en son maddesinde ise arabuluculuğa başvuru usulü, arabulucunun görevlendirilmesi ve arabuluculuk görüşmelerine ilişkin diğer hususların Adalet Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği öngörülmüştür. Elbette ki bir uygulamaya dair düzenlemelerin tamamının kanunla yapılması yahut kanunların bu denli ayrıntılı olması beklenmeyip yönetmeliklerle eksiklerin giderilmesi yahut düzenlemenin uygulamasının gösterilmesi yerindedir lakin yönetmeliğin içeriğine göre bu denli geniş bir düzenleme alanı bırakılması da eleştiriye açık bir durumdur.

[92] Odaman ve Karaçöp,2018, s.58

3.4.10. Zorunlu Arabuluculuğun Eleştirisi ve Öneri

Arabuluculuk, temelinde tarafların iradeleriyle gönüllü olarak katıldıkları ve dahi süreç boyunca yapılan tüm işlemle de taraf iradelerinin esas alındığı, neticesi itibariyle de hüküm içermeyen yani bir kaybedeninin olmadığı her iki tarafında kazanmasını öngören bir anlaşmaya ulaşmayı hedefleyen pratik bir alternatif çözüm aracıdır.

Bu hususta doktrinde arabuluculuğun zorunlu kılınması çeşitli eleştirileri de beraberinde getirmiştir. Yukarıda değinildiği gibi Anayasa Mahkemesi kararında, özellikle arabuluculuğun ihtiyarilik özelliğine dikkat çekilmiştir 7036 sayılı Kanunla getirilen zorunlu arabuluculuğa ilişkin düzenlemenin iptali muhtemeldir. Çünkü usul hukuku anlamında dava şartı demek, o husus yerine getirilmeden davanın açılamaması, yargı yoluna başvurulamaması demektir. Bu da tarafların arabulucuya başvuruda özgür olmadıkları, önceden yargı yolunun kapatılması ve başka bir yola başvurmayıp doğrudan yargı yoluna başvurmak isteyen kişinin bu özgürlüğünün elinden alınması demektir. Bu nedenle düzenlemenin Anayasa ve hak arama özgürlüğü karşısında sorunlu olduğu açık olduğu savunulmuştur.[93]

İşçinin salt belirli bir paraya kısa sürede kavuşmasını ve davayla uğraşmamasını önemli ve belirleyici bir menfaat olarak sunmak, ülkenin yargı sisteminin acizliğini kabul etmekle eş anlamlıdır. Öte yandan dava sayısının azaltılması hiçbir modern yargı sisteminin nihai gayesi olmaz. Arabuluculuk ve hele ki zorunlu arabuluculuk, işçilik haklarını pazarlığa açık hale getirmektedir. Bu durum işverenler arasında zaten yaygın olan hakkı ödememe alışkanlığını daha da yaygın hale getirecektir. Çünkü nasılsa arabuluculuk sürecinde hak üzerinde pazarlık edebilecektir. Yargı yükünün hafifletilmesi başlı başına bir amaç olamaz ve bu yükün hafifletilmesinin tek yolu da tarafların aralarındaki uyuşmazlığı diledikleri şekilde çözümlemelerini sağlamak değildir. İş uyuşmazlıklarının sebebi zaten işçinin haklarının ödenmemesidir.

Bu tanımlama çerçevesinden bakıldığında ilk göze çarpan ve tarafımca da varlığı eleştirilen husus arabuluculuğun zorunlu tutulmasıdır. Maalesef toplum olarak her hangi bir uyuşmazlığı uzlaşarak çözmekten yana olmayıp çoğunlukla tercihimiz yargı yoluna gitmek oluyor. Bu durum tüm AUÇ'ler için geçerlidir. Bu tercihin en doğal sonucu

[93] Ekmekçi, Ö., Öekeş, M., Atalı, M. Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk, s.23

olarak da mahkemeler önünde iş yığılmaları oluyor ve dahi uyuşmazlığın çözümü gecikiyor. Yine bu gecikmeye dayalı olarak da zaten güçsüz taraf olan işçi daha fazla zarara uğruyor. Bu açıdan bakıldığında arabuluculuğun zorunlu hale getirilmesi hatta bu yapının amacını korur şekliyle dava şartı yapılması kendi içerisinde mantıklı görünse de arabuluculuğun gönüllülük ilkesiyle çelişmektedir. Hem sonuçta uyuşmazlığın geç çözülmesinden zarar görecek olan tarafların kendisi iken çözümün daha pratik halini tercih edip etmemekte yine onlara bırakılmalıydı. Zorunluluk halini eleştirmiş olsak da bu yapının toplum genelinde AUÇ'lara bir alışkanlık sağlaması ve sonuç itibariyle uyuşmazlıkların çözümünün hem usul ekonomisi açısından hem de zaman açısından daha başarılı olabilmesi nedenleriyle getiriliş amacı bağlamıyla doğru olduğu kabul edilebilir.

Her ne kadar sistemin zorunluluk içeren kısmı tarafımızca olumsuz olarak eleştirilmişse de sistemin kendi içerisinde ki tutarlılığı ve mecburiyet içeren yapısını koruyucu unsur olarak zorunlu arabuluculuğa başvurulmasının bir dava şartı kabul edilmesi kendi içerisinde tutarlıdır. Kanunun md 3/2 gereği dava şartı eksikliği nedeniyle eksikliğin giderilmesi için süre verilmemesi de eleştirilse de yerinde bir düzenleme olmuştur. Arabuluculukla ilgili yetkinin iş mahkemelerine ilişkin yetkiye benzer şekilde düzenlenmesi uygulamaların benzerliği açısından karışıklığın önüne geçmesi ve dahi yeni sistemin uygulamasında oluşabilecek sorunların önceki alışkanlıklar dahilinde ortadan kolayca kaldırılabileceği sebepleriyle yerinde olmuştur. Zorunlu arabuluculuk dava yolunu kapatan bir düzenleme değildir. Zorunlu arabuluculuk dava yoluna gitmeden evvel gidilmesi ve tüketilmesi gereken alternatif bir çözüm yoldur bir yargı yolu değildir.

Öğretide arabuluculuğun iş hukuku ile bağdaşıp bağdaşmayacağı sorunu bakımından ;" İş Hukuku, her ne kadar özel hukukun bir dalı, hem de esasen sözleşme serbestisi ilkesinin burada da geçerli olduğu düşünülse de iş sözleşmesinde taraflar arasında bir dengesizlik mevcuttur. Bu sebeple iş hukukunda, iş ilişkisinin niteliği nedeniyle bu hukuka özgü bir yorum kuralı olarak işçi lehine yorum ilkesi vardır. İşçi lehine yorum, kuralın uygulanması sırasında tereddüt çıkması halinde, eğer norm

yeterince açık olmayıp amacı dikkate alındığında dahi farklı yorumlara gidilebilirse, işçinin yararına olan çözümün benimsenmesi anlamına gelmektedir".[94]

Arabulucunun belirlenmesine ilişkin düzenleme benzeri AUÇ'larda ki düzenlemelerle genel manada örtüşmektedir. Burada taraflara listede bulunan bir arabulucuyu anlaşarak seçme hakkı tanınmıştır. Öncelikle belirtilmeli ki seçimin listede bulunan kişilerden yapılabiliyor olması sistemin başarısı açısından büyük önem arz etmektedir. Zira listeler belirli kriterlere sahip uzaman kişilerden oluşmaktadır. Böylesi uzman kişiler, anlaşmazlığa düşen taraflar açısından sisteme olan güveni artıracağı gibi iş hukukundan anlamayan kimseler eliyle çözüm aranmasından çok daha yüksek oranda başarı sağlanacağı da aşikârdır. Öte yandan zorunlu arabuluculuğun devamlılığını sağlamak ve sistemde tıkanma oluşmasını önlemek adına tarafların arabulucu üzerinde anlaşamaması halinde arabulucunun büro tarafından seçilmesi durumu mevcuttur. Tarafımızca bu zorunluluk durumu ısrarla eleştiriliyor olsa da sistemin kendi içerisindeki tutarlılığı açısından yerinde bir uygulamadır.

Arabuluculuk sürecinin üç hafta ile sınırlandırılarak sürecin kısaltılması da gayet isabetli olup, tüm işlemler için uygulayıcılara süresel bir limit konulması sistemin sadece geçici olarak mahkemelerin iş yükünü hafifletmeyi amaçlayan göstermelik bir uygulama olmadığının en büyük kanıtı olmuştur. Sürecin bu denli kısa tutulması yargı yolunun en büyük zaafı olan uzun süreli yargılamalarla oluşan hak kayıplarının önüne geçmesi yönüyle de başarılıdır. Zorunlu hallerde sürecin bir hafta daha uzatılabilmesi de olası sıkıntılar için öngörülmüş yerinde bir çıkış noktası olarak değerlendirilebilir.

Zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin arabuluculuk merkezine başvuru anında kesilmesi sistemin tarafları hak kaybına uğratmaması adına yerinde bir düzenleme olmuştur. Zaten aksi halde devlet kendi eliyle vatandaşını içinden çıkması zor bir durumun içine atmış olacaktır ki o zaman böylesi bir uygulama kabul edilemez olurdu. Yani hem zorunlu bir başvuru düzenlenecek, hem bu başvurunun mutlak anlaşma ile sonuçlanmama ihtimali bilenecek, hem sistemin kendi içerisinde zaman alacağı öngörülebilecek hem de öte yandan diğer çözüm yollarına ilişkin zaman aşımı gibi hak düşürücü süre gibi önemli süreler işlemeye devam edecek. Görüldüğü üzere böylesi hak kayıplarına yol açabilecek bir uygulamanın her hangi bir hukuk düzeninde yer alması

[94] Süzek, Sarper: İş Hukuku, Yenilenmiş 14. Baskı, İstanbul, 2017, s. 21, 22

dahi söz konusu olamayacağından başvuruların süreleri durdurduğuna ilişkin düzenleme gayet yerindedir.

Arabuluculuk kurumunun toplumda daha çok kanıksanması adına tarafların anlaşması durumunda dahi ücret bakımından ilk iki saatlik bölümün hazineden karşılanmasının çok daha uygun olacağı kanısındayım. Zira tarafların maddi imkânları tahmin edilemeyeceğinden en azından arabuluculuk hizmetleri kapsamında ücret ve masraflar açısından taraflar zorlanmayacağın emin olabilmelidir. Esasen iki saatlik bir görüşmede hiçbir husus aydınlatılamayacağından ya da bu kadar kısa süre de anlaşmaya varılabilecek bir sorunun enderliği göz önüne alındığında bu sürenin dört-beş saat gibi daha gerçekçi daha teşvik edici bir düzenlemeyle artırılması da gerekirken; kanun metninde tarafların anlaşması halinde ücretin iki saatlik ücret tutarından az olmaması gerektiği şeklinde ki düzenleme, her hal ve şart dahi tarafları sanki en az iki saatlik bir hizmet almış gibi borçlandırdığından ötürü tarafımızca eleştirilmektedir. Bu açından yerinde bulunan tek uygulama ücretin taraflara eşit olarak paylaştırılmasıdır.

Arabuluculuk süreci sonunda anlaşılamaması durumunda ortaya çıkacak ücret miktarı alınan hizmetin süresine göre değişmektedir. Bu nedenle incelenmesi gereken birden fazla konu oluşmaktadır. Öncelikle arabuluculuk faaliyeti sonunda taraflara ulaşılamaması, taraflar katılmadığı için görüşme yapılamaması veya iki saatten az süren görüşmeler sonunda tarafların anlaşamamaları hâllerinde iki saatlik ücret tutarının hazine tarafından karşılanacağı düzenlenmiştir. Yukarıda da belirttiğimiz üzere bu düzenleme teşvik ve sistemin kanıksanması açısından yerindedir. Lakin hazineden karşılanan bu ücretin sonradan yargılama giderlerinden sayılması maddeyi bir yönüyle havada bırakmıştır. Zira tarafların zorunlu arabuluculukta anlaşamadıktan sonraki tek seçenekleri yargı yolunu tercih etmek değildir. Şayet taraflar uyuşmazlıklarını yargıya taşımadan kendi aralarında çözerlerse hazine tarafından ödenen bu miktarın tahsili hiçbir zaman mümkün olmayacağı gibi ilgili düzenlemede amaçsız kalacaktır. Bir başka bakış açısıyla da bu düzenleme tarafları yargı yoluna gittikleri takdirde otomatik olarak kendilerini bekleyen bir yargılama masrafıyla da baskılamaktadır.

Bununla beraber anlaşmazlıkla biten ve fakat iki saati geçen bir arabuluculuk süreci ihtimalinde ücretinin iki saati aşan kısmı taraflar arasında eşit olarak paylaştırılırken; iki saate ilişkin yapılan hazine ödemesinin yargılama masrafı kabul

edilip tamamen kaybeden tarafa yüklenmesi düzenlemeyi kendi içerisinde çelişkili hale düşürmektedir. Sonuç itibariyle arabuluculuk sürecinde anlaşamayıp daha sonra yargılamaya başvurulan bir uyuşmazlık ile arabuluculuk sürecinde anlaşılamamasına rağmen tarafların daha sonra kendi aralarında uyuşmazlığı çözdükleri uyuşmazlıklar arasında arabulucu ücreti bakımından ciddi farklar ortaya çıkabilecek olması tarafımızca eleştirilmektedir.

Devam eden maddelerde geçerli bir mazeret göstermeksizin arabuluculuk görüşmelerine katılmayan tarafın, davada lehine karar verilmiş olsa dahi, yargılama giderlerinin tamamını ödemeye mahkûm edilebileceği ve dahi bu taraf lehine vekâlet ücretine hükmedilemeyeceği düzenlemiştir. Bu düzenleme aşırı sert olması yanında arabuluculuğun esasındaki gönüllülük ilkesiyle de ters düşmektedir. Kaldı ki vekâlet ücretinin uygulamada ki yeri açısından tarafa ait olmayan takdir ediliş amacı itibariyle vekile ait olan bir ücretin dahi engelleniyor olması, bir kişinin gerçekleştirdiği bir davranışın sonucunda başka kişilere de yaptırım uygulanıyor olması kabul kanımca kabul edilebilir değildir. Yine de arabuluculuğa zorunlu katılımı öngören bu sistem içerisinde mantıklı ve bu yola başvuran tarafların katılım seviyesini artırdığından bahisle kendi içerisinde tutarlı olduğu söylenebilir. Kaldı ki bu düzenleme tarafların hak arama hürriyetini doğrudan kısıtlayıcı şekilde yargılamaya başvuramayacağı şeklinde olmadığı için anayasaya aykırılık teşkil edeceği de doğrudan söylenemeyecektir. Ancak arabuluculuk sürecine katılmayan tarafın daha yargıya gitmeden yargılama giderlerini üstlenmekle baskılandığını da söylemek gerekmektedir.

Kanunun son maddelerinde, düzenlenen hüküm bulunmaması halinde 6325 sayılı HUAK hükümlerinin uygulanacağı şeklinde bir düzenleme bulunması HUAK'ın arabuluculuk konusunda genel düzenlemelere sahip ve arabuluculuğu düzenleyen esas kanun olamaması nedeniyle yerinde bir düzenleme olmuştur. Dolayısıyla arabuluculuk konusunda daha özel düzenlemeler içeren ve tali nitelikte hükümler öngören yasanın, arabuluculuk konusunda genel düzenlemeler getiren ve içeriği itibariyle yalnızca arabuluculuk müessesesini düzenlemekte olan 6325 sayılı HUAK'ın genel kanun olarak öngörülmesi yanlış olarak değerlendirilemez.

Arabuluculuk görüşmelerine mazeretsiz katılmayan tarafların yokluğunda anlaşmaya varılamadığı yönünde son tutanak tutulur. Son tutanağın başvuran tarafın

gıyabında düzenlenmesi halinde bildirimin yapılmayacak oluşu önemli hak kayıplarına neden olabilecektir. Zira son tutanağın düzenlenmesiyle zamanaşımı süreleri kaldığı yerden işlemeye başlayacak veya hak düşürücü süreler işlemeye başlayacaktır. Özellikle işe iade davalarında son tutanak tarihinden itibaren dava açmak için iki haftalık hak düşürücü süre dikkate alındığında, işçinin gıyabında düzenlenen tutanağın tebliği yönünde yasal düzenleme ihtiyacı vardır. Aksi halde dava şartı olarak öngörülen müessesenin sona erdiği tarih başvuran tarafa bildirmeksizin yeni hak düşürücü süre devreye girmiş olacaktır. Son toplantıya katılmayan tarafın tutanaktan haberdar olması sağlanmalı ve süreler daha sonra işlemeye başlamalıdır. Gıyapta düzenlenen son tutanağın başvuran tarafa büro tarafından 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre tebliği yönünde yasal düzenleme ihtiyacı bulunduğu söylenebilir.

Seri dava uygulaması, usul ekonomisine katkı sağlamakta ve farklı karar verilmesinin önüne geçmektedir. Bu davalar öncesinde ayrı ayrı zorunlu arabuluculuk aşamaları işletileceğinden, daha sonra seri dava açma imkânı ortadan kalkabilecek ve farklı karar uygulaması gelişebilecektir. Aynı durumdaki birden çok işçinin aynı arabulucuya birlikte başvuru yapabilmesi yönünde çözümler düşünülmelidir.

Arabulucunun tarafları bilgilendirmesi ve ilk toplantıya davet aşamalarının her türlü iletişim aracını kullanarak yapılabilmesi uygulama sorunlarına ve hak kayıplarına neden olabilecektir. Bu aşamaların resmi olarak kayıtlı elektronik posta uygulamaları ile netleştirilmesi gerekir. İşyeri sigorta sicil bildiriminde kayıtlı elektronik posta adresi bilgisinin eklenmesinin zorunlu tutulması ile sistemin arabuluculuk bürolarına açılması ve bu elektronik posta adresine gönderilen mailin ulaşması halinde hemen cevap geldiğinde cevap tarihi veya beş gün sonra bildirimin yapılmış sayılmasına dair mevzuat çalışması yapılması gerekir. Kayıtlı elektronik posta adresinin geçersiz olması veya güncellenmemesine dayalı olarak gönderilen postanın ulaşmaması halinde diğer bildirim yöntemlerine dönülmesi, bu gibi durumlar için iş teftişinde idari yaptıranlar uygulanması gibi çözümlerin düşünülmesi yerinde olur.

3.5. Arabuluculuk İle Emredici Hükümler Arasındaki İlişki

3.5.1. İbraname ve Cezai Şart (TBK 420)

6098 sayılı TBK'nın 420. maddesine göre, 'İşçinin işverenden alacağına ilişkin ibra sözleşmesinin 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, ödemelerin banka aracılığıyla yapılmış olması zorunludur'.

Bu düzenlemede işçinin işvereni ibrasına yasal sınırlama getirmekle beraber aslında işçinin işvereni ibrasının da dolaylı olarak mümkün olmadığını düzenlemiştir. Arabuluculuk sözleşmesi niteliği gereği bir ibra sözleşmesi niteliğinde olmadığından TBK 420 uygulaması mümkün değildir. Aksi halde, anlaşma tutanağı üzerinden bir ay geçmekle ve az miktar eksik ödemede dahi tutanağın geçersiz olması sonucu çıkacak ki bu da 7036 sayılı yasa ile getirilen arabuluculuk düzenlemesinin ruhuna aykırı olacaktır.[95]

TBK 420. maddenin diğer bir hükmüne göre, 'Hizmet sözleşmelerine sadece işçi aleyhine konulan ceza koşulu geçersizdir'. Düzenlemedeki emredici hüküm de arabuluculuk sürecini bağlayıcı değildir. Çünkü taraflar bu hususta da anlaşabilirse tek taraflı cezai şart koyabilirler. Ancak işçinin haklarını ve düzenleme sonuçlarını bilmediği anlaşılıyorsa arabulucu görüşmeyi sonlandırabilir yahut uzman yardımı alması amacıyla yönlendirebilir. Konu ile alakalı açıklayıcı yerel mahkemenin arabuluculuk belgesine icra edilebilirlik şerhi bakımından vermiş olduğu karar ve Yargıtay ın ilamı yerinde bir karar olmuştur.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2016/25300 K. 2016/21744 T. 08.12.2016
"*Tutanakta içeriğinden arabuluculuğa kimin hangi tarihte başvurduğu, anlaşmanın nerede ve ne şekilde sağlandığı konularının belirtilmediği, ikinci maddesinde kıdem ve ihbar tazminatları toplamından oluşan 11.668,82 TL. ödeme dışında işveren nezdindeki kıdem, ihbar, fazla çalışma, genel tatil hafta tatili, yıllık izin prim, ikramiye, ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacakları dahil olmak üzere hiçbir hak ve alacağı kalmadığı kalmış olsa bile bu miktarın dışındaki alacaklardan feragat ettiğini, işvereni her şekilde ibra ettiğini kabul ettiği yönünde ibare bulunduğu anlaşılmaktadır. 6098*

[95] Çil, 2018, s.52

sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 420. maddesinin ikinci fıkrasında "...ibra tarihi itibarıyla sözleşmenin sona ermesinden başlayarak en az bir aylık sürenin geçmiş bulunması, ibra konusu alacağın türünün ve miktarının açıkça belirtilmesi, ödemenin hak tutarına nazaran noksansız ve banka aracılığıyla yapılması şarttır. Bu unsurları taşımayan ibra sözleşmeleri veya ibraname kesin olarak hükümsüzdür." düzenlemesine yer verilmiştir. 6098 sayılı TBK.'un bu düzenlemesi emredici niteliktedir. Bu düzenleme nedeni ile işveren ve işçi arasında, işçilik alacakları konusundaki uyuşmazlığa ilişkin arabuluculuk tutanağının düzenlendiği tarih ve ibra beyanının içeriği dikkate alındığında, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri bir zamanda uyuşmazlık konusu olmadan ve işçinin başvurusu bulunmadan ibra niteliğinde arabuluculuk tutanağı düzenlemişlerdir. Alınan bu ibra niteliğindeki tutanak, tarih ve içeriği itibari ile arabuluculuğa ve niteliği itibari ile de cebri icraya elverişli değildir. Açıklanan nedenlerle dosyada bulunan anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhinin de verilemeyeceği anlaşıldığından, davalının temyiz itirazlarının reddiyle sonucu itibariyle doğru olan yerel mahkeme kararın bu gerekçeyle ONANMASINA, 08.12.2016 günü oybirliği ile karar verildi".

3.5.2. Kıdem Tazminatı Tavanı

Kıdem tazminatı tavanı 1457 sayılı kanunun 14üncü (özel 6. Fıkra) ,13 üncü fıkra (genel) maddesinde iki ayrı sınırlama öngörülmüştür. Her iki tavan da emredici hükümler olmakla öğreti ve Yargıtay tarafından kabul edilmiştir. Ancak bu emredici düzenleme de arabuluculuk sözleşmesinde tavanı aşar şekilde anlaşmaya engel değildir. Burada dikkat edilmesi gereken tarafların tavanı aşar şekilde kıdem tazminatı anlaşmasındaki niyetlerinin kötü olmaması gerekir. Yani taraflar sigorta primi ve vergi kaçırma niyetinde olabilirler. Şöyle ki; kıdem tazminatı tavan kontrolü ile hesaplanacak tutar 20.000 TL olduğu halde, ücret ve fazla çalışma ücreti gibi ödemelerin de kıdem tazminatına eklenmesi suretiyle 40.000 TL kıdem tazminatı ödenmesi yönünde anlaşma tutanağı düzenlendiği görülebilir. Bu durum işçinin sosyal güvenlik hakkı kaybına neden olabileceği gibi devletin vergi kaybına da neden olabilir. Her ne kadar emredici hüküm arabuluculuk anlaşmalarında geçerli olmayacağı anlaşılsa da tutanakların infazında bu hususlara dikkat edilmesi gereklidir.

Kıdem tazminatının hesap yöntemi 1475 sayılı Yasa hükümlerine göre belirlenen usulle yapılmaktadır. Bu usule göre işçinin kıdem tazminatı son brüt giydirilmiş ücret üzerinden yapılmaktadır ancak arabuluculukta iradilik söz konusu olduğundan taraflar anlaşırlarsa işçinin kıdem tazminatı çıplak brüt ücret üzerinden yada net ücrete göre de hesaplanabilir.

Kıdem tazminatı tavanı aşılmasında iradilik söz konusu ise de idarenin komisyon ile temsil edildiği arabuluculuk anlaşma tutanaklarında tavanın aşılmamasına dikkat edilmelidir aksi halde kamunun zarara uğratılması söz konusu olabilmektedir. Sayıştay denetimlerinde bu husus dikkat çekecek ve komisyonun sorumluluğunu gündeme getirecektir. Komisyonca tavan aşılmış ise de bu husus gerekçeleri ile tutanağa geçirilmelidir.[96]

3.5.3. İşe Başlatmama Tazminatı ve Boşta Geçen Süreye Ait Ücreti

Boşta geçen süre ücreti ve diğer hakların dört ayla sınırlı olması, işe başlatmama tazminatının 4-8 ay ile sınırlı olması İş Kanunu'nun 21 inci maddesinde emredici olarak düzenlenmiş ve aksi de düzenlenemeyeceği belirtilmiştir. Yasanın emredici yapısının 7036 sayılı Kanunda ilgili maddede yapılan değişiklikle de korunduğu kanaatindeyim. Çünkü eklenen fıkralarla arabuluculuk faaliyeti sonunda 3 üncü fıkrada düzenlenen ücret ve diğer hakların parasal miktarını, işçinin işe başlatılmaması durumunda ise 4 üncü maddede belirtilen tazminatın parasal miktarının belirlenecek oluşu, bu konuda yasal sınırlamalara bağlı olunduğu anlamına gelmektedir. Aksi halde Kanun'da üçüncü ve dördüncü fıkralardan bahsetmeksizin arabuluculuk aşamasında miktar belirlenebileceği şeklinde bir düzenleme yapılması gerekirdi.

Nitekim Taslak metninde "arabulucu huzurunda anlaşmaya varılması hali saklı kalmak kaydıyla" şeklindeki ibare Kanuna alınmamıştır. Taslak metin yasalaşmış olsaydı, 21 inci maddede yer alan emredici hükümler arabuluculuk sürecinde dikkate alınmayabilecekti. Öğretide taslakta öngörülen halin işçi lehine olduğu ve işe iadenin etkinliği arttırmak için yasal sınırın üzerinde tespit hükmü kurulmasının mümkün olabileceği ifade edilmiştir.[97] Boşta geçen süreye dair haklarla işe başlatmama tazminatının miktarı bakımından yasal düzenlemenin mutlak emrediciliğinin ortadan

[96] Çil, 2018, s.53
[97] Astarlı, M. 7036 Sayıl İş Mahkemeleri Kanununun 4857 sayılı İş Kanunu'nun İş Güvencesi Hükümlerinde Öngördüğü Değişikliklerinin Değerlendirilmesi, Sayı:38, s.49

kaldırılması isabetli olabilecek ise de, taslak metindeki ifade yasalaşmış olsaydı uygulama işçi aleyhine de gelişebilecekti. Taslak metne göre zorunlu arabuluculuk faaliyeti sırasında bir aylık işe başlatmama tazminatı ve 1 günlük boşta geçen süre ücreti kararlaştırılması da mümkün olabilecekti. Yasal düzenlemenin mevcut hali işçi lehine olup, en azından işe başlatmama tazminatı dört aylık ücretin altında olamayacak ve boşta geçen süre ücret ve diğer hakları da dört aya kadar olabilecektir. Diğer yandan atıf yapılan hükmün mutlak emredici yapısı sebebiyle boşta geçen süreye ait hakların dört ayı aşacak şekilde belirlenmesi ve dahi işe başlatmama tazminatının sekiz aylık ücret tutarını aşması mümkün olamayacaktır.

Bu durumda boşta geçen süre ücret ve diğer haklan dört ayla sınırlıdır. Arabuluculuk aşamasında üç aylık veya beş aylık boşta geçen süre ücreti belirlenemeyecektir. Ancak boşta geçen süre dört aydan daha az ise tarafların işe başlatmayı kararlaştırdıkları tarihe kadar hesaplama yapılacağı da yine yasa hükmüdür. Örneğin fesih tarihi ile işçinin işe başlamasının kararlaştırıldığı süre arasında iki aylık süre varsa iki aylık bir süre için boşta geçen süre ücreti kararlaştırılmalıdır.[98]

Mevzuatta eksiklik olan bu uygulama ile ilgili önerimiz şu şekildedir. Arabulucu tutanağına göre; fesih tarihinden tutanakta yer alan işe başlatma tarihine kadarki SGK primi ödenmemiş olan boşta geçen süre için SGK'ya ek Aylık Prim ve Hizmet Belgesi verilmesi gerekecektir. Arabulucu tutanağındaki İşe Başlatma Tarihini izleyen ayın 23'üne kadar ek Aylık Prim ve Hizmet Belgesinin SGK'ya verilmesi halinde yasal süresinde verilmiş sayılmalı, tutanakta yer alan boşta geçen süre ücretinin de çalışılmayan süreye ait SGK gün sayısına bölünerek bulunacak günlük tutar üzerinden hesaplama yapılmalıdır. Böylece fesih tarihi ile işe başlatma tarihi arasındaki çalışılmayan süre için de SGK gün sayıları tamamlanmış olacaktır.

İşe başlatmama tazminatı ise 4/8 aylık sınırlar içinde serbestçe belirlenebilecektir. İşçinin kıdemine veya fesih şekline göre hatta emekli olup olmamasına göre Yargıtay'ın ilke kararı ile belirlediği sınırların bir önemi yoktur. Ancak iki aylık ücret tutarında veya on aylık ücret tutarında bir tazminat belirlenmesi mümkün değildir.

[98] Kurt, R., İş Yargısında Arabuluculuk, TBB Dergisi, Sayı:135, 2018, s.438.

3.5.4. Hak Düşürücü Süreler

İşe iade davalarında gerekli olan bir aylık hak düşürücü süre kamu düzenini ilgilendirmekle beraber resen incelenmektedir. Arabuluculuk faaliyeti bir yargı faaliyeti olmadığından hak düşürücü süre bakılarak faaliyeti sonlandırılamaz. Örneğin fesihten sonra bir aydan fazla süre bile geçmiş olsa taraflar iş iade hususunda anlaşabilirler. Ancak hak düşürücü süre geçtikten sonra arabuluculuğa başvuru sonucu anlaşma sağlanamaz ise iki hafta içinde mahkemeye başvuru sonunda hak düşürücü süre yönünden dava reddedilecektir. Arabulucunun haklı fesih şartlarının işçi ve işveren bakımından uyup uymadığını incelemesi mümkün değildir. Bu konuda süreci sonlandırabilir ve tarafları uzman görüşü almaları için süre verebilir.[99]

3.5.5. İşverenin Eşit Davranma Borcu/Ayrımcılık Yasağı

İşverenin eşit davranma borcu İş kanununun 5 inci maddesinde düzenlenmekle kamu düzenini ilgilendirdiği değerlendirilebilir. Yasağın ihlali halinde öngörülen 4 aya kadar olan ücret tazminatı arabuluculuk faaliyet aşamasında tarafları bağlayıcı bir düzenleme değildir.

3.5.6. Sosyal Güvenlik Hakkından Vazgeçememe

İşçinin sosyal güvenlik hakkında vazgeçmesi mümkün değildir. Bu nedenle arabuluculuk aşamasında sigorta primine tabi alacakların primsiz olarak ödenmesinin kararlaştırılması mümkün olmaz.[100] Kararlaştırılan alacakların net olarak işçiye ödeneceği belirtilmişse ödeme sırasında primlerin işçi ve işveren paylarının tamamı işveren tarafından karşılanacaktır. Kararlaştırılan alacak miktarının brüt mü net mi olduğu tutanakta belirtilmemişse, işçi payına düşen yasal kesintiler infaz sırasında düşülecektir.

3.5.7. Asgari Ücret

Kısmi süreli iş ilişkileri dışında iş hukukunda işçi ücretleri asgari ücretin altında olamaz. Aksine sözleşme hükmü geçersizdir. Ancak arabuluculuk faaliyeti sonucu tarafların asgari ücretten daha az bir ücret rakamı üzerinden anlaşmaları mümkündür.

---

[99] Bulur, 2007, s.3
[100] Çil, 2018, s.55

BÖLÜM 4. TAHKİM

4.1. Tahkim Kavramı

Birden fazla tanımı bulunmasına rağmen kuruluş amacı ve yüklenen fonksiyonlarının tespiti açısından belirli bir uzlaşının mevcut olduğu tahkimin tanımını yapmak gerekirse; uyuşmazlığa düşmüş olan iki tarafın, anlaşarak bu uyuşmazlığın çözümü özel kişiler bırakmaları ve uyuşmazlığın özel kişiler tarafından incelenip karar bağlanması[101] denilebilir. Başka bir tanımla kanun tarafından yasaklanmamış konular üzerinde olmak şartıyla, taraflar arasında var olan ya da her an olması muhtemel uyuşmazlıkların sözleşme ya da kanun gereğince yargılama makamlarına başvurulmadan çözümlenmesidir. Ayrıca bu çözümleme, taraflarca veya kanun gereği seçilen kişilerce veya bunların yetki verdiği şahıs ve organlarca belirlenenler vasıtasıyla çözümlenmesi gerekir.[102] Aynı temelde tanım getiren başka bir yoruma göre de tahkim; yasaların cevaz verdiği konular üzerinde, taraflar arasında doğmuş veya doğacak anlaşmazlıkların, bir sözleşme veya mevzuat hükmünce, devlet yargısı dışında, kanunda gösterilen yahut uyuşmazlığın tarafı olan kişilerce seçilmiş kişi ya da kişiler tarafından çözülmesi faaliyetidir.[103]

Normal koşullarda, meydana gelen bir hukuki uyuşmazlık durumunda başvurulacak birincil yol, mahkeme yoludur. Zaten alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, anlaşmazlıkların çözümünde mahkemelerle rekabet amacı gütmediği gibi, yasayla belirlenmiş yargısal yolları da ortadan kaldırıp onun yerine daim olmayı da hedeflemez. AUÇ'un temel amacı uyuşmazlıkları daha kolay ve karmaşık olmayan bir şekilde çözüme kavuşturabilmektir.[104] Bir başka açıdan tahkim yoluna başvuru, hem taraflar için hem de devlet için bir feragat demektir. İş yargılamaları bakımından güçsüz pozisyonda olan ve hem kanunca hem de uygulamada korunan işçi kendisi için çeşitli

[101] M. Şakar, (2009). Gerekçeli ve içtihadı İş Kanunu Yorumu, s. 295.
[102] E. Ertekin ve İ. Karataş, (1997). Uygulamada İhtiyari Tahkim ve Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi Tanınması, s. 30
[103] İ. S. Söğüt, (2007). Roma Hukuku'nda Tahkim, s.3
[104] http://www.dunya.com/yorum-inceleme/bireysel-is-uyusmazliklarinin-cozumunde- hakem-cozum-olabilir-mi-196492h.htm(Erişim Tarihi: 22.01.2019).

haklar içeren, güvenceler devlet yargısından feragat ederken, devlet de egemenliğinin bir unsuru olan yargılama hakkından feragat etmektedir zira taraflar üstündeki konumu gereği sahip olduğu hükmetme ayrıcalığıyla emredici normlar koyan, bunu uygulayan, uyulmaması halinde ise çıkacak uyuşmazlıkları çözüme kavuşturan bir üst kurum olarak bu hakkını kullanmaktan vazgeçmektedir.

Barışçıl çözüm yollarından olan arabuluculuk ve uzlaştırmanın aksine tahkim, gerçekleştirilmesi mecburi olmayıp grev ve lokavta alternatif bir çözüm yöntemidir.[105] Bu nedenle şayet taraflar hakeme başvurma konusunda uzlaşıya varırlarsa artık hakem kararına uymak zorundadırlar öte yandan hakem kararları kesinlik arz etmektedir.

Türk iş hukukunda tahkim sistemi maalesef, işçi sendikalarının toplu iş sözleşmesini greve gitmeksizin neticelendirmeleri için bir tehdit (yetkinin düşmesi) mekanizması olarak düşünülmüştür. Bu husus ilerde detaylı bir şekilde açıklanacaktır. Yine zorunlu tahkimin çözüme bağlayacağı iş uyuşmazlıklarının çerçevesinin geniş tutulması ILO normlarıyla açıkça çelişmektedir.[106] Çünkü ILO 'ya göre tarafların anlaşması olmaksızın , toplu iş uyuşmazlığının , grev olmaksızın kendilerini bağlayıcı bir hukuki karara dayandığından grev hakkının ortadan kaldırılması için makul gerekçelere dayanmalı ve uyuşmazlık gönüllü tahkimle çözülemeyecek hallerde başvurulmalıdır. ILO denetim organlarına göre; toplu iş uyuşmazlığında, zorunlu tahkime gidebilmek için uyuşmazlık sonucunda greve gidildiği takdirde, kişi güvenliğini, yaşamı veya nüfusun tamamının yahut bir kısmının sağlığını tehlikeye sokacak şekilde temel hizmetlerin aksatılması gerekir. Ancak bu şartlar oluşmuş ise toplu iş sözleşmesinin bağıtlanabilmesi için zorunlu tahkim kabul edilebilir bir yöntemdir. Sendika Özgürlüğü Komitesi'ne göre tarafların toplu pazarlık yoluyla uzlaşıya ulaşamadıkları durumlarda zorunlu tahkime gidilmesine ancak kelimenin tam anlamıyla zorunlu hizmet bağlamında izin vermelidir.

Sistemimizde toplu iş uyuşmazlıkları neticesinde tarafların grev ve lokavta başvurması en son çare olarak kabul görmektedir. Yani uyuşmazlık konusu olayın çözümünde, grev ve lokavta başvurmadan önce arabuluculuk yahut tahkime başvurmak gerekmektedir. Uyuşmazlıkların nispeten daha sert yöntemler olan grev ve lokavt yerine barışçıl çözüm yöntemlerinden olan hakem yöntemiyle çözülmesi diğer bir değişle

[105] Tuncay ve Savaş Kutsal, 2015, s. 320.
[106] P. A. Kaya, (2013). İş Hukuku, s. 149.

tahkim,6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunumuzda zorunlu tahkim ve ihtiyari tahkim olarak iki şekilde düzenlenmiştir.[107]

Zorunlu tahkim yoluna; Yüksek Hakem Kurulu'na (YHK) başvurma, ihtiyari tahkim yoluna ise; özel hakeme başvurma yolu denilebilmektedir. Zorunlu ve ihtiyari olmak üzere iki türü bulunan tahkimin her ikisinin de ortak özelliği aynı yargı kararlarına benzer bir şekilde tahkim kararlarının tarafları bağlayıcı nitelikte olmasıdır. Ayrıca zorunlu tahkimde adından da anlaşılacağı üzere, tarafların tercihlerine bakılmaksızın yasa hükmü gereğince tahkime gidilir.

Tahkim esasen yargısal karaktere sahip olmakla beraber, "kanuni hâkim" ilkesi dışında, tarafların karşılıklı serbest iradesi ile var edilen hakem heyeti tarafından uyuşmazlığın çözümü niteliğinde olması sebebiyle "ikame yargı" olarak nitelendirilmektedir.[108] Günümüzde her ne kadar devlete ait kimi yetkilerin devri söz konusu olsa da, özellikle yargı alanındaki egemenlik anlayışının korunduğu yadsınamaz bir gerçektir. Bu bağlamda yargılama yapma yetkisinin sadece devlete ait bir hak olarak korunması, bu alandaki tekel yetkisinin korunması esastır. Bu esasın sonucu olarak da yargılama faaliyeti, mahkemelerde yapılır. Yargının iş yükünü hafifletme amacı, iş uyuşmazlıklarını uzman kuruluşlar aracılığıyla çözümleme gayesi; yargıya ait bu devredilmez yetkinin bir istisnası olarak tahkimi ortaya çıkarmıştır.

Yargı sahip olduğu hüküm verme yetkisini "Türk Milleti Adına" kullandığından, temelde yargı işlevi, mahkemelerce vekâleten yürütülen bir görevdir. Be nedenle de kişilerin bu yetkiyi kendi istekleriyle başkaca organlara vermeleri egemenlik anlayışına ters düşmemelidir. Kaldı ki iş hukuku açısından birincil seviyede işçi menfaatleri esas alındığı düşünüldüğünde devlet egemenliği öncelik sıralamasında geride kalacaktır. Madem uyuşmazlık kişiler arasındadır o zaman kişilerin iradelerine yani çözüm yolu tercihlerine üstünlük tanınmalıdır.

Tahkimin zorunlu ve ihtiyari olmak üzere iki türü mevcuttur. Tahkim usulünün uygulanması tarafların tercihleri dikkate alınmaksızın, kanun kaynaklı ortaya çıkıyorsa, bu noktada tahkimin "zorunlu" bir nitelik taşıdığı söylenecektir. Zorunlu tahkimde; kanunda belirtilen haller gerçekleştiğinde, tahkim yoluna gitme mecburiyeti

[107] Sökmen Güler, 2015, s. 55.
[108] Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, 2009, s. 596.

bulunmaktadır. Tahkim yoluna başvurma usulünün, anlaşmazlığın tarafı olan kişilerin tercihlerine bırakıldığı durumlarda ise ihtiyari tahkimden söz edilebilir.[109]. Bu bakış açısı ise; devletin yargı gücünün kural, tarafların iradesinin ise istisna olduğunu göstermektedir.

4.2. Özel Tahkim

STİSK md.52 de düzenlenen barışçı çözümlerden biriside özel hakemdir. Maddeye göre taraflar anlaşarak toplu hak ve çıkar uyuşmazlıklarının her aşamasında özel hakeme başvurabilir. İhtiyari tahkim olarak da adlandırılan bu yöntem, taraflarının başvuracakları hakemi kendilerinin seçmeleri temeline dayanır. Kimi düşüncelere göre yargısal bir niteliği olduğu belirtilirken, kimi düşüncelere göre ise sözleşmesel bir özelliği olduğu belirtilir. [110]

İhtiyari denilmesi nedeniyle taraflar bu yola başvurup başvurmamakta serbesttirler. Hem de bu başvuruyu uyuşmazlığın her aşamasında yapabilirler. Bu durumda özel tahkimi, zorunlu tahkimden ayıran iki unsur karşımıza çıkmaktadır. Bunlardan ilki; başvurunun tercihe bağlı olmasıyken ikincisi uyuşmazlığın her aşamasında başvuru imkânının bulunmasıdır. Ancak iki sistem arasında ki özellik ise kararların bağlayıcılığı açısından bir farkın bulunmamasıdır.

STİSK md. 52/2 gereği toplu iş sözleşmesinde taraflardan birinin başvurması üzerine özel hakeme gidileceği hükmü konulabilir. Toplu iş sözleşmesinde aksine hüküm yoksa HMK da düzenlenen özel hakeme ilişkin hükümler uygulanır. Toplu hak uyuşmazlıklarında özel hakem kararları genel hükümlere tabidir. Toplu çıkar uyuşmazlıklarında ise özel hakem kararları toplu iş sözleşmesi hükmündedir.

STİSK md.52/4 gereği toplu iş sözleşmesinin imzalanıp uygulanmaya başlanmasından sonra ortaya çıkabilecek olan bir uyuşmazlığın çözümünde yazılı bir anlaşma ile özel hakem devreye girebilir. Yapılan bu anlaşma en başından iş sözleşmesinde düzenlene bileceği gibi uyuşmazlıktan sonrada düzenlenebilir. Hatta ve hatta toplu hak uyuşmazlığı, kanunca ön görülmüş çözüm mekanizması olan yargı

[109] F. B. Mutlay, (2006). Bireysel İş Hukukunda Tahkim, s. 9.
[110] Kutal, 1987, s. 312.

mercileri tarafından ele alınmışken yani dava görülmekteyken dahi tarafların anlaşması ile yargıdan alınıp özel tahkime devredilebilir.[111]

4857 sayılı İş Yasası'nın 20. maddesinde düzenlenen "toplu iş sözleşmesinde hüküm varsa veya..." bölümü, Anayasa Mahkemesi'nin 24.11.2007 tarih ve 26710 sayılı R.G.'de yayımlanan, 19.10.2005 T. 2003/66 E. ve 2005/72 K. sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Yüksek Mahkeme kararının gerekçesi, Anayasa'da yer alan hak arama özgürlüğünü güvence altına alan 36. maddeye aykırı bir biçimde, işçinin hak arama özgürlüğünü daha başlangıçtan sınırlandırılmasına dayanmaktadır. Maddenin iptal edilmeyen kısmında ise; ihtiyari hakeme başvuru yolunun sadece iş sözleşmesinin feshedilmesinden sonra tarafların özgür iradeleri ile uzlaşarak mümkün olabileceği belirtilmektedir. İptal edilen diğer kısım ise özel hakeme başvurunun yönetmelik ile yapılmasını kaleme alan bölümdür. Bu hüküm de, adil yargılama ilkesine gerekçe gösterilerek iptal edilmiş, kanun ile düzenlenme yapılması gereken alanın, idarenin düzenleyici işlemleriyle tahsis edilmesinin Anayasa'ya aykırılığı vurgulanarak iptal etmiştir.[112]

Konuya özgü olarak öğretideki baskın görüş, iş sözleşmesinin devamı sırasında işçiye dayatılan özel hakeme ilişkin kararlaştırmayı kabul etmek zorunda kalabileceği gerçeği ve bunun da iş hukukunda "işçiyi koruma ilkesiyle" bağdaşmadığı için tahkime ilişkin anlaşmanın geçersiz sayılması; ancak taraflar sözleşmenin sona ermesinden sonra feshin geçerliliğine ilişkin uyuşmazlığı hakeme götürülmesine karar verebilecekleri yolundadır. Buna karşın ortaya atılan diğer görüş ise, uyuşmazlığı taraflar fesihten sonra değil, iş sözleşmesinin bağıtlanması veya sürdürüldüğü sırasında hakeme götürmeye karar verebilirler. Yargıtay ise 2004 yılında verdiği bir kararda Çelik 'in özetlediği gibi, "iş sözlenmesinin bağıtlanması aşamasında tahkime ilişkin kararlaştırma yalnızca iş güvencesi hükümlerinden doğan uyuşmazlıkla sınırlı olup, bunun dışındaki uyuşmazlıkların iş mahkemesinde çözümlenmesi" gerektiği sonucuna ulaşmıştır. Böylece, iş sözlenmenin bağıtlanması sırasında tahkim koşulunun geçerli olduğunu kabul eden Yargıtay, belirtilen kararı ile öğretideki azınlık görüşünün yanında durmuştur. (Y.9 HD, 22.03.2004,E.2004/5846,K.2004/5621) Yargıtay daha sonra 2007 yılında verdiği başka bir kararda; (a) iş sözleşmesi ile kararlaştırılan tahkim koşulunun

[111] Kutal, 1987, s. 312.
[112] Şişli, 2012, s. 58.

geçerli olacağını,(b) sözleşmenin bağıtlanması veya sürdürülmesi sırasındaki tahkim koşulunun iradeyi sakatlayan bir durumun varlığı işçi tarafından kanıtlanmadıkça, geçerli sayılacağını öngörmüştür. Yargıtay, iş sözleşmelerindeki özel hakeme ilişkin kayıtların sözleşmenin bağıtlanması ve sürdürüldüğü sırada da konabileceğini kararlaştırmıştır. Her ne kadar iradeyi sakatlayan bir durumun olduğunu işçi kanıtlayabilirse hakeme ilişkin kaydın geçersiz sayılabileceğini de belirtmiş olmakla birlikte, işçi işveren ilişkisinde gerçek anlamda eşitlikten söz edilemeyeceği için, iş sözleşmesinden kararlaştırılan tüm hususlar gibi özel hakem kaydında da işçinin özgür iradesiyle gerçekleştiğini söylemek ayrıksı durumlar dışında düşünülemez. Ancak iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra taraflar elbette hakeme ilişkin kararlaştırmalar da yapabilirler.

Taraflar arasında toplu menfaat uyuşmazlığı söz konusu olduğunda, özel hakeme başvurma içerikli bir yazılı anlaşma yapılırsa, bu aşamadan sonra grev ve lokavt, kanuni hakemlik uygulamaları kullanılamaz. Öte yandan taraflar arasında yapılan mahkeme dışı bir sulh anlaşması davayı ortadan kaldıracağından uyuşmazlığın daha önceden yargıya taşınması da özel hakem yolunu kapatmaz. [113] Toplu çıkar uyuşmazlıklarında özel hakem kararlarının TİS hükmünde olduğu STİSK madde 52/3'te belirtilmektedir. Ancak bilinmelidir ki özel hakem kararının TİS hükmünde olması nedeniyle temyiz edilebilme olanağı bulunmaz ve de herhangi bir yargı makamınca onanmaz.[114] Özel tahkim yoluna ancak tarafların bu konuda iradeleri uyuştuktan sonra gidilebileceği gibi bu noktada yapılan anlaşmaya da tahkim sözleşmesi denilir. TİS ile hakem yargılamasının kuralları düzenlenebileceği gibi aksine bir hüküm bulunmadığı hallerde HMK hükümleri uygulama alanı bulacaktır.[115]

4.2.1. Toplu Hak Uyuşmazlıklarında Tahkim Sözleşmesi

Tahkim sözleşmesinin tarafların özgür iradeleriyle hakeme başvurma konusunda uzlaşmaları sonucunda oluşacağı yukarıda da vurgulanmıştır. Yine devamla HMK'nun 412.maddesinde tahkim sözleşmesinin geçerlik şartı açısından yazılı şekil yeterli görülmüştür. Tarafların tahkim konusunda anlaşmaları ise iki şekilde olabilir; bunlardan ilki tahkim şartı veya tahkim kaydı (henüz uyuşmazlık çıkmadan hakem kaydının

[113] F. Demir, (2014). En Son Yargıtay Kararlan Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, s. 656.
[114] Tuncay ve Savaş Kutsal, 2015, s. 339 - 340.
[115] H. Pekcanıtez, O. Atalay, M. Özekes, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 2014, s. 646.

TİS'de şart koşulmuş hali), bir diğeri ise tahkim sözleşmesidir. (uyuşmazlık sonrasında hakeme gitme iradesinin yansıtıldığı sözleşme)

Tahkim sadece grev ve lokavta alternatif çözüm olmayıp aynı zamanda yargıya da bir alternatif olmaktadır. Bu nedenle tahkim sözleşmesi yapıldıktan sonra artık yargıya gidilemez. Ancak bu durum taraflarca ileri sürülmesi gereken bir itiraz mahiyetinde olduğundan hakim böyle bir durumun varlığı halinde davayı reddetmesi ya da dosyayı kendiliğinden tahkime göndermesi söz konusu değildir.

4.2.2. Hakemlerin Seçimi ve Görev Süresi

Uyuşmazlıkların çözümünde yer alacak hakemlerin nasıl seçileceği, heyetin kaç kişiden oluşacağı ve görevlerine ilişkin hükümler taraflarca serbestçe kararlaştırılabilir. Şayet bu hususlar tahkim sözleşmesinde yer almamışsa, genel kanun olarak tahkimi düzenleyen HMK hükümleri uygulanacaktır. Hakemler sadece gerçek kişilerden seçilebilmekle birlikte hâkimlerin hakem olarak seçilmeleri de mümkün değildir ve bu yasak mahkeme tarafından resen gözetilmelidir. Kaldı ki özel tahkimde heyet yapısının, işleyişine ve usule ilişkin hükümlerin taraflarca seçilmesi, kurumun baz aldığı iradi serbestlik ruhuna ve varlığına uygundur. Hatta belirtilmelidir ki; bu yolu yargı yolundan daha cazip kılan tarafların yalnızca karar vericileri seçmeleri değil aynı zamanda bu organın işleyişine de karar verebilmeleridir.

Yabancı kişilerde hakem olarak seçilebileceği gibi Yüksek Hakem Kurulu'nun dahi özel hakem seçilebileceği 6356 sayılı Kanun'da yer almaktadır. Hakemlerin seçimi ve görev süresine ilişkin düzenlemeler ise HMK' da yer almaktadır.

Hakem sayısı , tek sayı olmak şartıyla taraflarca serbestçe tayin edilebilir.(HMK m. 415/1) Sözleşmede hakem seçimine dair bir düzenleme yapılmamışsa davayı görmeye yetkili mahkeme üç kişi seçebilir. Yine tek hakem seçilmesinde uzlaşmaya varılıp lakin hakem seçiminde uzlaşmazsa burada mahkeme devreye girerek hakemi seçer.

Üç hakem seçilmesi durumunda ise taraflar birer hakem seçer. Bu şekilde seçilen iki hakem üçüncü hakemi belirler. Taraflardan biri hakemini seçtikten sonra diğer tarafın bir ay içinde seçimini yapmaması yahut seçilen iki hakemin üçüncülerini bir ay içinde seçmemesi hallerinde yine mahkeme devreye girerek hakemi belirler.

Seçilen üçüncü hakem başkan olarak görev yapacağı gibi hakem seçimi konusunda mahkemece verilen kararlarda temyiz yoluna kapalıdır.[116]

Uygulamada özel hakeme başvurmak isteyen, kendi hakemini seçip karşı tarafa bildirdikten sonra karşı taraf da kendi hakemini seçmek suretiyle yedi gün içinde diğer tarafa bildirmektedir. Taraflardan birinin kendi hakemini karşı tarafa bildirmemesi halinde ,mahkeme diğer tarafın hakemini bizzat seçmektedir.[117]

Hakem seçimi konusundaki mahkeme kararlarına karşı temyiz yoluna başvurulamaz. Uyuşmazlığın her aşamasında taraflar YHK'yi özel hakem olarak seçebilir. Böyle bir durumda YHK, HMK'de yer alan temel esaslara uymak zorundadır.[118]

4.2.3. Yargılama Usulü ve Karar

Hakem usulünde tarafların tercihlerine öncelik sağlandığı için hakem yargılamasında uyulacak usulü kuralları da taraflar belirler. Böylece yargılamaya hem şekil yönüyle hem de esasa yönüyle tarafların serbest iradelerini yansıtan anlayış hâkim olmaktadır. Ancak bilinmelidir ki usulü kurallarının bir bölümü kamu düzeni, adil yargılanma hakkı, kişi güvenliği, hak arama hürriyeti gibi hususlarla ilişkili olduğundan, taraf iradeleriyle bertaraf edilemeyecek usul kuralları da vardır. Gerek hakem yargılamasına ilişkin esasların ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiş olması gerekse de tahkim sözleşmesine göre daha genel olması nedenleriyle; tahkim sözleşmesinin olmadığı yahut eksiklerinin bulunduğu durumlarda HMK hükümleri uygulanır.

HMK'nun 427/1 maddesinde, hakemin yargılamayı bir yıl içinde bitirmesi gerektiği ve fakat tarafların bu süreyi uzatıp kısaltabilecekleri düzenlenmiştir.

Özgür irade ile seçilen bir organın yargılama süresinin de taraflara bırakılması, bu sistemin adliyelerde yıllar boyu süren davalara, alternatif bir çözüm yolu olarak getirilmesindeki mantık ile tutarlıdır. Ayrıca bir yıllık süre sadece toplu hak uyuşmazlıklarında geçerli olup, toplu menfaat uyuşmazlıklarında ise bu süre otuz gündür (Arabulucu Yönetmeliği 29/1). Bu sürenin ihlal edilmesi halinde kararın iptal edilmesi de söz konusu olabilir.

[116] Tuncay ve Savaş Kutsal, 2015, s. 337.
[117] F. Demir, 2014, s. 657.
[118] Sökmen Güler, 2015, s. 67

Tahkim sözleşmesinde ayrıca bir karar alma çoğunluğuna ilişkin karar alınmadıkça, tahkim heyetinin kararları oy çokluğu ile alınır. Hakem heyeti de mahkeme kararları niteliğinde kararlar verdiğinden gerekçe, yargılama giderleri, verilen nihai karar gibi zorunlu unsurlar yer alır.

HMK'da hakem kararlarının hangi hallerde iptal edileceği de açık bir şekilde hükme bağlamıştır. Uyuşmazlığın türleri açısından hakem yargılaması farklıklar arz ettiğinden bunları ayrı ayrı ele almak gerekir.

4.2.3.1. Toplu Çıkar Uyuşmazlıklarında

Özel hakeme başvuru hem toplu hak uyuşmazlıklarında hem de toplu çıkar uyuşmazlıklarında çözüm için ortak yol olsa da uygulanacak usul kuralları açısından birbirlerinden farklılaşırlar. Toplu hak uyuşmazlığının çözümünde uygulanacak hükümler HMK'da düzenlenirken, toplu çıkar uyuşmazlıklarının tabi olduğu esaslar toplu iş sözleşmesinde Arabulucuya ve Hakeme Başvurma Yönetmeliği'nin 27 ila 29. maddeleri arasında hususi olarak düzenlenmiştir. Yönetmelikte hüküm bulunmayan hallerde HMK genel hüküm niteliğinde olduğundan kendisine uygulama alanı bulmaktadır. Genel kanun-özel kanun ayrımı olmasa da, eğer bir konuda Yönetmelik tarafından bir düzenleme getirilmişse buna itibar edilir.

Tahkim sistemi doğası gereği yargı yolundan farklı inceleme usulleri öngörmektedir. Böylesi farklılıklara rağmen taraf olan kişilerinde değişmez hakları vardır. Bahsi geçen bu haklar kişilerin ötesinde kişilere evrensel hukuk metinlerinin tanımış olduğu, adil yargılanma hakkı, kanun önünde eşitlik gibi değişmez haklardır.

Toplu çıkar uyuşmazlıklarında, başvurulan özel hakemin vermiş olduğu karar toplu iş sözleşmesi hükmünde olduğundan, kurul kararı bizatihi taraf iradeleri yerine geçirmektedir. Bu da kurulu bir temsilci yapıp tarafların tercihlerinin üzerinde bir niteliğe ulaştırmaktadır. Bu durum ise kurumun ihtiyari yapısı ile çatışmaktadır. Normal şartlarda tarafların müzakere neticesinde serbest iradeleri ile belirlemeleri gereken düzenlemeleri, tarafların dışında ve hatta üzerinde olan bir organın tek başına yapması hem serbest hem de toplu pazarlık kavramlarının tümüne birden aykırı bir durumdur.

Toplu çıkar uyuşmazlıklarında taraflar özel hakeme başvurma noktasında yazılı anlaşma yaparlarsa, bundan sonra arabuluculuk, grev-lokavt, kanuni hakemlik hükümleri uygulanmaz. Özel hakem kararları toplu çıkar uyuşmazlıklarında TIS

hükmündedir. Dolayısıyla özel hakemin vereceği kararın mahkemeye verilmesi, onanması veya temyiz edilebilmesi mümkün değildir.(md52/3)

4.2.3.2. Toplu Hak Uyuşmazlıklarında

Toplu iş sözleşmesi ya da tahkim sözleşmesinde, bu kurumlara başvurmadan önce gidilmesi gereken bazı aşamalar kabul edilmişse bu yollar tüketilmeden hakeme gidilmemesi gerekir. Uyuşmazlığın her anında özel tahkime gidilebilmesi; bununda gerek tahkim şartlı iş sözleşmesiyle gerekse de tahkim sözleşmesiyle yapılabilir olması özel tahkimin esnekliğini artırır. İstenilen kişilerin hatta YHK'nın da özel hakem seçilebilir olması yine esneklik ve tercihe bağlılığın bir göstergesidir. Anayasa Mahkemesinin iptal kararı neticesinde artık, iş uyuşmazlıklarının tahkim yoluyla çözümlenmesine yönelik olarak toplu iş sözleşmelerine getirilen hükümler geçersizdir. İşçi ve işveren arasında bu yönde yapılacak bir anlaşma işçiyi bağlamayacaktır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 1965 tarihinde verdiği karar da bu bakımdan Anayasa Mahkemesi hükmünü destekler niteliktedir: "*Yukarıda anılan kanun hükümleriyle bilim alanındaki görüşlerin karşılaştırılmasında: İşçi Sendikasının işverenle yaptığı Toplu İş Sözleşmesindeki (tahkim şartının) sendika ile işverenin karşılıklı hak ve borçları sebebiyle kendilerini ilgilendireceği, sendika üyesi olan işçinin, sözleşmede tarafların yükümlülüklerini düzenleyen hükümlere göre çalışma karşılığı olan hak ve alacaklardan yararlanacağı, sözleşmedeki tahkim şartının işçiyi bağlamayacağı, bunun da işçi haklarında gözetilen kamu düzeni düşüncesinden ileri geldiği, toplu sözleşmedeki özel hakeme başvurma hükmünün teşmil edilmeyeceği kuralının da bu yönü doğruladığı sonucuna varılmıştır. Özet olarak denilebilir ki, Toplu İş Sözleşmesindeki tahkim şartı, çalışması karşılığı bulunan Kişisel Hakkını işverenden isteyen işçiyi bağlamaz"(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 10.11.1965 tarihli ve 1964/9-634 E, 1965/405 K sayılı karar)*

Toplu hak uyuşmazlıklarında tahkim süresi, aksi taraflarca kararlaştırılmadığı sürece, tek hakemin görevli olduğu davalarda hakemin seçildiği, birden fazla hakemin görevli olduğu davalarda ise hakem kurulunun ilk toplantı tutanağını düzenlediği tarihten itibaren, bir yıldır. Özel hakemin öngörülen süre içerisinde karar verememesi halinde kararın mahkemece iptali soncunu oluşabilecektir.[119]

[119] Tuncay ve Savaş Kutsal, 2015, s. 339.

Aksi kararlaştırılmadıkça hakem kararları, oy çokluğu ile alınır. Bu durum özel hakem uygulamasını cazip kılan hususlardan biridir. Tahkim incelemesinin şekli esaslarının taraflarca serbestçe belirlenmesi, tarafların hakem sistemi üzerindeki tasarruf yetkilerinin bir göstergesidir. Kararın tarihi ve karara karşı tek başvuru yolu olan iptal davasının açılma süresinin hakem kararında gösterilmesi gerekir. Bu husus aynı zaman tarafların hukuki güvencesi ve de hak arama hürriyetini teminat altına almaktadır. Ayrıca hakem kararının aslı da dosya ile birlikte yetkili iş mahkemesine gönderilir ve mahkemece saklanır.

4.2.3.3. Bireysel Uyuşmazlıklarda

Bireysel hak uyuşmazlıklarının normal çözüm yolu yargı yoludur.[120] Her ne kadar taraflar özel hakeme başvurma konusunda anlaşmış olsalar da, uygulamada işçilere tam anlamıyla uygulanması söz konusu olamamaktadır. Birçok Yargıtay kararında da, toplu iş sözleşmelerine hak uyuşmazlıkları için yerleştirilen tahkim şartının geçersiz sayılacağını belirtilmektedir.[121]

Yargıtay'ın bu içtihadının sebebi, yargının iş sözleşmesi kaynaklı uyuşmazlıkların çözüm noktası olarak görülmesidir. Sendikalar neticeten işçilerin bireysel iradelerinin haricinde kolektif bir iradeye haiz olduğundan her ne kadar işçiyi temsil ediyor olsa da işveren ile müzakeresi neticesinde işçinin iradesini ve hak arama özgürlüğünü ortadan kaldıracak bir biçimde karar vermesi hak arama özgürlüğüne bir müdahale teşkil eder.[122] Bu durum ayrıca güçsüz olan işçiyi korumadığı gibi kişiyi yargısal güvencelerden de mahrum eder.

4.2.4. Özel Hakem Kararlarının Niteliği

Aksine hüküm bulunmadıkça toplu iş sözleşmesinde HMK'nun özel hakeme ilişkin hükümleri uygulanır. Toplu hak uyuşmazlıklarında ise özel hakem kararları genel hükümlere tabidir. Hakem kararları tarafları bağlayıcıdır.

Hak uyuşmazlığının çözümü için verilen karar, toplu çıkar uyuşmazlığının aksine yeni bir hüküm ihdas etmeyip toplu sözleşmede zaten mevcut olan bir hükme ilişkindir. Bu bağlamda mevcut hükmün uygulanmaması ya da yanlış uygulanmasına

[120] G. Topal, (2007). Geçerli Nedenlerle Yapılan Fesih ve İş Güvencesinin Uygulanmadığı Durumlarda Bildirimli Feshin Karşılaştırılması, s. 173.
[121] Sur, 2009, s. 348.
[122] Tuncay ve Savaş Kutsal, 2015, s. 335.

dönük bir faaliyet olarak var olan bir kurala göre uyuşmazlığı çözmekle yetinilecektir. Bu sebeple de özel hakem kararları genel hükümlere tabidir.

Tahkim kararları kesin olduğundan aleyhlerine temyiz yoluna gidilemez. Sadece bir ay içinde iptal davası açılabilir ancak bu dava tek başına kararın icrasını durduramayacağından bu noktada ancak teminat göstererek kararın icrası durdurulabilir. HMK 439/4 İptal davası neticesinde verilecek karar karşı temyize gidilebilir. Temyiz incelemesi sadece iptal davasında belirtilen sebeplerle sınırlı olup mahkemece öncelik tanınıp ivedilikle sonuçlandırılır.[123]

4.3. Zorunlu Tahkim

6356 sayılı kanunun md.51 de düzenlenen tahkim usulünün toplu iş uyuşmazlıklarının çözümünde zorunlu kılınması, kavgacı çözüm yollarının reddi anlamına gelmektedir. Zorunlu kılınan tahkim yolu, esasında çalışma koşullarına ve ücretlerine ilişkin anlaşmazlıkların gibi konuların taraflarca özgürce değerlendirilemediği ülkelerde söz konusu olmaktadır.[124]

Zorunlu tahkim usulü tarihsel süreç içerisinde birçok kanunda farkı şekilleriyle ele alınmış grev ve lokavt uygulamalarına göre farklılıklar göstermiş olsa da sonuç itibariyle zorunlu tahkimin uyuşmazlığı nihai olarak karara bağlama yetkisi tüm hukuki düzenlemelerin ortak yönüdür.

4.3.1. Zorunlu Tahkim Kavramının Anlamı

Grev ve lokavtın yapılamayacak olduğu her durum zorunlu tahkime gitmeyi gerektirmeyecektir. Kimi durumlarda bu kavgacı usullere başvurmanın sadece gecikmesi söz konusudur. Grev ve lokavtın kanun gereği sadece geçici olarak yasaklandığı haller buna örnektir. Ancak belirtmek gerekir ki grev ve lokavtın ertelenmesi veya grev oylamasının olumsuz sonuçlanması halinde gev ve lokavt yolu tamamen kapanmış olmaktadır. Ayrıca zorunlu tahkime gidilmede, özel tahkimden farklı olarak tarafların anlaşmaları aranmayıp sadece taraflardan birinin başvurması yeterlidir. Kaldı ki bu başvuru içinde taraflar arasında bir anlaşma gerekmez sadece uyuşmazlık taraflarından birinin yasal tahkime başvurması yeterlidir. Bu durum özel tahkimle zorunlu tahkim arasındaki en önemli farktır.

[123] Sökmen Güler, 2015, s. 70.
[124] Kutal, 1968, s. 223.

Kanun'da ki zorunlu tahkim başvuru süreleri ve nedenleri: (6356 sy. Md. 51)

- Grev oylaması sonucunda grev yapılmaması yönündeki kararın kesinleşmesinden itibaren altı işgünü içerisinde işçi sendikası,

- Grev ve lokavtın yasak olduğu uyuşmazlıklarda 50/5. maddede belirtilen tutanağın tebliğinden itibaren taraflardan biri altı işgünü içerisinde,

- Erteleme süresinin uyuşmazlıkla sonuçlanması halinde sürenin bitiminden itibaren taraflardan biri altı işgünü içerisinde Yüksek Hakem Kurulu'na başvurabilir. Aksi takdirde işçi sendikasının yetkisi düşer.

Zorunlu tahkime grevin sınırlandırıldığı ve kanunun gösterdiği hallerde gidilir. Bölünmesi mümkün olmayan işletme toplu iş sözleşmesinde bir bölümünde grevin yasaklanıp diğer bölümünde yasaklanmadığı işyerleri bakımından YHK'nın yetki ve görevi bulunmamalıdır.[125]

Bu bölümde açıklaması yapılan tahkimin zorunlu olarak nitelendirilmesi tarafların Kurul'a başvuru konusunda tercih haklarının bulunmayışı, yasal olarak nitelendirilmesinin nedeni ise görevlendirilen YHK'nun kuruluşu, çalışma disiplini, işleyişi ve kararlarının niteliği gibi hususların kanunla düzenlenmiş olmasıdır.[126] Ayrıca karara itirazın mümkün olmaması ve Kurul kararının toplu iş sözleşmesi hükmünde olması da sürecin kamusal niteliğinin en belirgin yönüdür.

Zorunlu tahkim yoluna gidildiğinde artık grev-lokavt-mahkeme yolları kapatılmış olup sadece tahkim yöntemin geçerli olmaktadır. Yani ne taraf iradelerinin ne de yargı makamının bir tesiri bulunmamaktadır. Bu durum iki açıdan işçiye yönelik olumsuz nitelikler taşır:

- Tarafların irade serbestîsi içinde olamaması

-Zorunlu tahkim kurumuna nazara daha çok imkan tanıyan yargı sürecinden kovulmuş olması ve de bu kurumun aldığı kararın toplu iş sözleşmesi hükmünde olmasıdır.

Uyuşmazlıkların kamu düzeni, kamu sağlığı gibi toplumsal konularla ilgili olduğu hallerde grev ve lokavt yasaklanıp yasal tahkime gidilmektedir. Bu gerekliliğin

[125] F. Şahlanan, (1992). Toplu İş Sözleşmeleri, s. 42.
[126] Sur, 2009, s. 350.

ve konunun ehemmiyetine binaen uyuşmazlıklar kanunen kurulmuş olan bir kurulun önüne getirmektir. Zira burada kurulun devreye girme sebebi, uyuşmazlığı çözme üslubuyla paralellik arz etmektedir. Toplumsal kaygılarla harekete geçen yasal tahkim, çözüm yolları ararken de yine aynı kaygılarla hareket edecektir. Esas kural tahkimin iradi olup süreci taraf iradeleri ile yönetilmesi iken uluslararası yaklaşımlarda dahi kabul gören istisnayı teşkil eden bu görüşe göre zorunlu tahkim sadece belirli durumlarda uyuşmazlığın çözümünde görev almalıdır.[127]

Zorunlu hakem kurumunun yapısı ve çalışma şekli, kararlarını da etkilemektedir. Şöyle ki; zorunlu hakem kararları neticesinde taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözülmesinden öte var olan uyuşmazlığa yeni uyuşmazlıklarda ekleyebilmektedir. Bu nedenledir ki, zorunlu hakeme başvuru gerekçesi olan kamu yararı şartının varlığı olmadıkça ve başkaca mecburiyetler de bulunmadıkça bu yola başvurmanın ideal bir çözüm olmadığı belirtilmelidir.[128]

4.3.2. Zorunlu Tahkime Başvuru Şartları

Mevcut ILO normlarına göre zorunlu tahkim nedenlerinden biri olan grev yasağı sadece olağan üstü hallerde söz konusu olabilecekken; zaman içerisinde birçok farklı nedenlerle grev ve lokavtı engelleyen düzenlemelere giderek işçi menfaatinin ötesine kamu menfaatini taşımışlardır. Hâlbuki toplu iş sözleşmesi şartlarının değerlendirilmesi aşamasında taraflar müzakere içerisinde olmalı, üçüncü kişi ya da kurumların müdahale imkânı olmamalı. Yine tarafların tüm irade beyanları özerk olmalıdır.

4.3.2.1. Grev ve Lokavtın Yapılamayacağı Bir Durumun Bulunması

Grev ve lokavtın yapılamaması hali üç temel nedene dayanır. Bunlardan birincisi grev ve lokavta başvurmanın asla mümkün olmadığı, durumlardır ki bu durumlar 6356 Sayılı STİSK'nin 62/1. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre; can ve mal kurtarma işlerinde; cenaze işlerinde ve mezarlıklarda; şehir şebeke suyu, elektrik, doğal gaz, petrol üretimi, tasfiyesi ve dağıtımı ile doğalgazdan başlayan petrokimya işlerinde; Millî Savunma Bakanlığı ile Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığınca doğrudan işletilen işyerlerinde; kamu kuruluşlarınca yürütülen itfaiye ve hastanelerde grev ve lokavt yapılamaz".

[127] Sur, 2013, s.34
[128] Çelik , Caniklioğlu, Canbolat, 2015, s. 766.

İkinci nedense STİSK md. 62/2 fıkrasında belirtilen geçici grev yasaklarıdır. Burada yetkili makam Bakanlar Kurulu olup ilgili düzenlemede;

"Cumhurbaşkanı, genel hayatı önemli ölçüde etkileyen doğa olaylarının gerçekleştiği yerlerde bu durumun devamı süresince yürürlükte kalmak kaydıyla gerekli gördüğü işyerlerinde grev ve lokavtı yasaklayabilir. Yasağın kalkmasından itibaren altmış gün içinde altı iş günü önce karşı tarafa bildirilmek kaydıyla grev ve lokavt uygulamasına devam edilir" denmektedir. Bakanlar Kurulunun; temel insani haklardan biri sayılan grev hakkını yasaklaya biliyor olması da eleştiriye açık bir durumdur. Ayrıca metin içeriğinde geçen 'önemli ölçüde' kavramı da net bir kıstas olmayıp sübjektif bir öğe olması nedeniyle düzenlemenin bir diğer olumsuz yanıdır. Bu olumsuzlukları giderecek tek şey yasaklamanın geçici olmasıdır. Yine bilinmelidir ki diğer yasaklama hallerinden farklı olarak bu durumda zorunlu tahkim devreye girmemektedir.

Hükmün üçüncü fıkrası da başkaca bir geçici yasak olarak değerlendirilebilir. 6356 sayılı Kanun'un 62. maddesinin 3. fıkrasına göre "Başladığı yolculuğu yurt içindeki varış yerlerinde bitirmemiş deniz, hava, demir ve kara ulaştırma araçlarında grev ve lokavt yapılamaz".

Grev ve lokavtın yapılamayacağı üçüncüsü durum ise grev ve lokavtın Cumhurbaşkanı kararıyla ertelenmesi halidir. Her ne kadar ertelenme olarak belirtilmişse de bu durum aslında tümden yasaklama halidir. Zira STİSK 63. maddesi;

" (1) Karar verilmiş veya başlanmış olan kanuni bir grev veya lokavt genel sağlığı veya millî güvenliği bozucu nitelikte ise Cumhurbaşkanı bu uyuşmazlıkta grev ve lokavtı altmış gün süre ile erteleyebilir. Erteleme süresi, kararın yayımı tarihinde başlar

(2) Erteleme kararının yürürlüğe girmesi üzerine, 60. maddenin yedinci fıkrasına göre belirlenen arabulucu, uyuşmazlığın çözümü için erteleme süresince her türlü çabayı gösterir. Erteleme süresi içerisinde taraflar aralarında anlaşarak uyuşmazlığı özel hakeme de götürebilir.

(3) Erteleme süresinin sonunda anlaşma sağlanamazsa, altı iş günü içinde taraflardan birinin başvurusu üzerine uyuşmazlık Yüksek Hakem Kurulunca çözülür. Aksi takdirde işçi sendikasının yetkisi düşer." şeklindedir.

Görüldüğü üzere, erteleme olarak adlandırılan bu düzenlemenin neredeyse yasaklamayla farkı bulunmamaktadır.

Erteleme süreci içerisindeki arabuluculuk müessesesinde tarafların anlaşmaması halinde zorunlu tahkime gidileceğinin düzenlenmesi alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olarak değerlendirilemez. Bu nedenle erteleme olarak adlandırılan bu rejimi, grev ve lokavt yasağı içeren rejimin olağanüstü arabuluculuk müessesesi ile yumuşatılmış hali olarak nitelemek mümkündür.

İşçinin taleplerini işverene kabul ettirmek amacıyla kullanılacağı en etkili imkanı olan emeğin en caydırıcı şekliyle ortaya konabileceği yer grevdir. Bu nedenle, grev hakkı her ne kadar kamu menfaati gözetilerek ortadan kaldırılıyor olsa da burada işçi menfaati de göz ardı edilmemelidir. Ancak buna karşın 6356 sayılı Kanun'da bu hakkın kullanımının önemli ölçüde yasaklandığı, erteleme olarak adlandırılan rejimin bir grev yasaklamasına dönüştüğü görülmektedir.[129]

4.3.2.1.1. Kesin Grev ve Lokavt Yasağı

Grev hakkını anayasal bir düzeyde koruma altına alan birçok ülkede bu hakkın kullanımın sınırlandırılması da anayasal düzlemde yer almaktadır. Ülkemiz anayasası da, tam bu bakış açısıyla toplu çıkar uyuşmazlıklarının çözümüne ilişkin olmak üzere işçilerin grev hakkını kullanabileceğini kural olarak kabul etmiş ancak kanun ile yapılmak üzere kimi hallerde grevin ertelenebileceğini yahut kimi hallerde yasaklanabileceğini düzenlemiştir. Anayasa, erteleme ya da yasaklama hallerini kazuistik bir şekilde düzenleyip Yüksek Hakem Kurulu'nun uyuşmazlığın çözümünde yetkili mercii olacağını hükme bağlamıştır.

2822 sayılı kanun ile yürürlükte bulunan 6356 sayılı Kanun arasında yasaklama rejimi bakımından fark bulunmayıp sadece yeni kanunda bazı iş ve işyerleri grev yasağı kapsamından çıkarılmıştır.

Günümüzde birçok hukuk düzeni grev ve lokavt hakkının kullanımını engellememeyi savunurken bu durumun istisnası olarak temel hizmetler kavramı üretilmiştir. Yalnız eleştirilen nokta şudur ki; temel hizmetler başlığının içeriği doldurulmamış olup doktrinde kabul edilmiş ortak bir tanımda yoktur. ILO denetim

[129] Caniklioğlu, 2013, s. 289.

organlarında da sıklıkla yasaklama rejimlerinin sosyal hayatın devamı açısından zorunlu yaşamsal hizmetler ile sınırlı olması gerektiği belirtilmektedir.

Grev ve lokavt yollarına gitmenin kesin olarak yasaklandığı haller STİSK'nin 62/1. maddesinde, tek tek sayılmış olup; madde incelendiğinde bu yasağın temelinde hak arama özgürlüğü ile temel insan hakları menfaatinin korunduğu anlaşılmaktadır. Grev ve lokavt haklarının kesin olarak yasaklandığı ilgili madde:

- Can ve mal kurtarma işleri,

- Cenaze işleri ve mezarlıklar,

- Şehir şebeke suyu, elektrik, doğal gaz, petrol üretimi, tasfiyesi ve dağıtımı ile nafta veya doğalgazdan başlayan petrokimya işleri,

- Millî Savunma Bakanlığı ile Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığınca doğrudan işletilen işyerleri,

- Kamu kuruluşlarınca yürütülen itfaiye,

- Hastaneler bu yasak kapsamında olan iş ve işyerleridir, şeklinde düzenlenmiştir.

Yeni itibariyle grev ve lokavtın yasaklandığı eczaneler, eğitim öğretim kurumlan, termik santralleri besleyen linyit üretimi, noterlik hizmetleri, aşı ve serum üreten işyerleri, çocuk bakım yerleri ve huzurevleri artık yasak kapsamdan çıkarılmıştır. Bu yasaklamalar için denilebilir ki; kanun koyucu toplum refahının tesisi adına gözettiği kamu menfaatini sekteye uğrayabileceği durumlara önlem amacıyla grev ve lokavt yasağı düzenlemiştir.

4.3.2.1.2. Geçici Grev ve Lokavt Yasağı

Grev doğası itibariyle sadece işçi ve işveren arasındaki uyuşmazlığa bir çözüm arama biçimi iken bazen bu durumdan üçüncü kişiler bazense kamu düzeni dahi etkilenebilir. İşte bu tip kişi menfaatlerinin yahut kamu düzeninin korunması noktasında geçici grev-lokavt yasakları söz konusu olabilir. STİSK md. 62/2 gereği Cumhurbaşkanı, genel hayatı önemli ölçüde etkileyen doğa olaylarının gerçekleştiği yerlerde bu durumun devamı süresince yürürlükte kalmak şartı ile gerekli gördüğü iş yerlerinde grev ve lokavtı yasaklayabilir. Yasağın kalkmasından itibaren altmış gün

içinde altı iş günü önce karşı tarafa bildirmek kaydı ile grev ve lokavt uygulamasına devam edebilir. Geçici yasaklamalar zamansal, nicelik, nitelik, sınırlandırıcı özellik ve nihayet yetkisel durum açısından ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

a) Zamansal Ölçüt: Grev erteleme kararının verilebilmesi için teknik olarak hepsinden alınmış bir greve gitme kararı yahut uygulanmaya başlanmış bir grev olmadır. Bu iki zaman noktasından önceki hiçbir durum için grev erteleme kararı almak mümkün olmayacaktır. Ayrıca ertelenecek grevin meşru olması da gerekmektedir. Yoksa kanunlara aykırı bir grevin ertelenmeye çalışılması ona meşruiyet kazandırmaktan başka bir şey değildir.

b) Nicel Ölçüt: Grevin ertelenmesi için toplumun tamamını hiç değilse büyük bir kesimini etkileyen bir durum söz konu olmalıdır. Burada aranılan ölçütün sayısal anlamda ölçülebilir olması nicelik açısından bir değer ifade ettiğini gösterir. Öte yandan doğrudan yasaklamalarda görülen yasaklarında da görülen sosyal bünyenin zarar göreceği endişesi burada da karşımıza çıkmaktadır.

c) Nitel Ölçüt: Yukarıda bahsedilen genele hayatın etkilenmesi yönündeki nicel kriter tek başına yeterli görülmeyip bu etkilenmenin önemli ölçüde olması da dikkate alınmaktadır. Önem yeterliliğinden kasıt olayın sosyal yaşamın hayati unsurları bağlamında sağlıklı biçimde yürütülmesini engelleyici, devletin icrai fonksiyonlarını sekteye uğratıcı karakterde olmasıdır. Ancak bir olayın grev-lokavt ertelemesine gerekçe oluşturacak düzeyde önem arz edip etmediğini belirlemek her zaman mümkün olamayabilir. Zira düzenlemenin eleştirilen noktalarından birisi de budur; erteleme uygulamasını zorlaştırmak dolayısıyla işçinin menfaatini korumak adına ‘önemli olma’ şartı konulurken, bu önemin takdirinin doğrudan yürütmenin kendisi olan Bakanlar Kurulu’na bırakılması söz konusu bu teminatı boşa çıkarmaktadır. Zira işçi ve işveren iradesinde ki bir hakkın kullanımı üçüncü kişi pozisyonundaki idareye, hem de tam manasıyla her zaman sınırları belirlenemeyen ‘önemli olma’ gibi kritik bir niteliğin tanımlanması açısıyla, terk edilmesi hem düzenlemenin ruhu olan işçi menfaatinin korunmasıyla ters düşmekte hem de hakkın kullanımını imkânsızlaştırmaktadır.

d) Sınırlayıcı Ölçüt: İrade dışında meydana gelen ve engellenmesi mümkün olamayan doğa olayları konun koyucu tarafından bir geçici yasak nedeni kabul edilmiştir. Burada dikkat edilmesi gereken oluşumu ve engellenmesi irade dışı olan

birçok durum arasından kanun koyucunun sınırlayıcı olarak doğa olaylarını tercih etmesidir.

e) Yetki Ölçütü: Açıklanan tüm kriterler oluştuktan sonra grev-lokavtın geçici olarak yasaklanması için Cumhurbaşkanının karar alması gerekir. Grev ve lokavtın gececi olarak ertelenmesine dair son olarak bilinmesi gerekir ki; 6356 Sayılı STİSK'da düzenlenmemiş fakat başka kanunlarda düzenlenmiş erteleme nedenleri de mevcuttur. Bunlarda biriside 1402 sayılı sıkıyönetim kanunudur.

4.3.2.1.3. Grev ve Lokavtın Ertelenmesi

STİSK md.63 de düzenlenmiş olmakla; düzenlemeye göre Karar verilmiş veya başlanmış olan kanuni bir grev veya lokavt; genel sağlığı veya millî güvenliği, büyükşehir belediyelerinin şehir içi toplu taşıma hizmetlerini, bankacılık hizmetlerinde ekonomik veya finansal istikrarı bozucu nitelikte ise Cumhurbaşkanı bu uyuşmazlıkta grev ve lokavtı altmış gün süre ile erteleyebilir. Erteleme süresi, kararın yayımı tarihinde başlar.(2) Erteleme kararının yürürlüğe girmesi üzerine, 60 ıncı maddenin yedinci fıkrasına göre belirlenen arabulucu, uyuşmazlığın çözümü için erteleme süresince her türlü çabayı gösterir. Erteleme süresi içerisinde taraflar aralarında anlaşarak uyuşmazlığı özel hakeme de götürebilir.(3) Erteleme süresinin sonunda anlaşma sağlanamazsa, altı iş günü içinde taraflardan birinin başvurusu üzerine uyuşmazlık Yüksek Hakem Kurulunca çözülür. Aksi takdirde işçi sendikasının yetkisi düşer.

Grev ve lokavtın ertelenmesi uygulaması özetle; tarafları zorunlu tahkim organı olan Yüksek Hakem Kurulu'nun onları bağlayıcı bir karara varmadan önce 60 gün içinde uzlaşmaya zorlayan bir düzenlemedir. Öncelikle anayasal bir hak olan grev-lokavt hakkının siyasi otoritenin aldığı idari bir kararla yasaklanması hukuki güvencesizlik açısından eleştirilmektedir. Yine malumdur ki hukuk sistemimizde sözleşme serbestisi esastır. Yani sözleşmenin tarafları bizzat sözleşmeyi yapan kimseler olmalı ve de hariçten bu tarafları yükümlülük altına sokacak üçüncü kişi müdahaleleri bulunmamalı. Ama buna rağmen erteleme uygulamasında taraflar 60 günle sınırlı olup hem de uzlaşamadıkları durumda kendileri bağlayacak şekilde Yüksek Hakem Kurulu'nun karar vereceği baskısı altında anlaşma yapmaya çalışmaya zorlanmaktadırlar. Bu da erteleme uygulamasın eleştirilen bir başka yönüdür.

4.3.2.1.4. Grev Oylaması Sonucu Grevin Reddedilmesi

Sendikanın aldığı grev kararını ilgili işyerinde ilan etmesini takip eden altı işgünü içinde, işçilerden ¼'ü grev yapılması hakkında oylama talep ederlerse görevli makamlarca oylama yapılır. Şayet oylamaya katılanların salt çoğunluğu grev yapılmasını istemezse o iş yerinde greve gidilmeyecektir. Bu noktadan sonrası içinde 6356 sayılı yasa ve grev oylaması hakkındaki yönetmelik birlikte ele alındığında; grev yapmama kararının kesinleşmesini izleyen 6 iş günü içerisinde taraflar arasında anlaşamaz yahut YHK'ya başvurmazlarsa işçi sendikasının yetkisinin düşeceği anlaşılmaktadır (STİSK md.51)

Greve gitmeme kararı alınıp henüz daha işçi sendikasının yetkisi düşmemişken yapılması gerek iki şey vardır. Bunlardan ilki işçi ve işverenin 15 gün içinde anlaşmaları, ikincisi ise sorunun YHK'ye taşınmasıdır. Dolayısıyla anlaşılmalıdır ki; çalışanların oylamada olumsuz yönde karar bildirmekteki amaçları uyuşmazlığın taraflar arasında yeniden müzakere edilmesini sağlamak yahut da soruna bir üçüncü göz üzerinden çözüm bulmaya çalışmaktır.

Bakılacak olursa ret oyu Yüksek Hakem Kurulu'na gidilmesi, işçilerin müzakere usulü üzerindeki ısrarının devamı niteliğinde değerlendirilebilir. Zira on beş gün geçmesine rağmen halen daha bir uzlaşıya varılamaması tarafların menfaatini koruma çabası temellidir. Bu açıdan Yüksek Hakem Kurulu'nun, tarafların bireysel çıkarlarının ötesinde, eşit mesafede olan ve uyuşmazlığı hakkaniyet çerçevesinde çözmeyi amaçlayan bir bakış açısına sahip olması sorunun çözümü adına ilerleme kaydetmeye daha elverişli olacaktır. Ayrıca kavgacı yöntemler yerine YHK'nin seçilmesi yani sorunun çözümünün burada aranması; kurumun meşruiyetini ve ehliyetini tasdik ettiği gibi onun hakemliği noktasında da bir soru işareti bırakmadığından kurul kararında taraf iradelerinin gözetilip gözetilmemesi meselesi de büyük oranda aşılmış olacaktır.

4.3.2.1.5. Grev ve Lokavtın Mahkemece Durdurulması ve Kaldırılması

Yasak ya da erteleme içeriğinde olmamakla birlikte grev ve lokavt hakkını engelleyen iki durum daha söz konusu olup bu durumlarda ki engellemeler için yetkili merci iş mahkemeleridir.

Bu durumlardan ilki; Anayasa'nın madde 54/2 maddesi olup, grev ve lokavt hakkına "iyi niyet kurallarına aykırı tarzda, toplum zararına ve milli serveti tahrip

edecek şekilde kullanılamaz" biçiminde ki sınırlandırmadır. Anayasanın bu hükmüyle paralel 6356 sayılı STİSK'nin 72. Maddesi;

- Kullanım biçimi (iyi niyet kurallarına aykırı olarak),

- Kullanım amacı (toplum zararına),

- Kullanım sonucu (milli serveti tahrip etme)gibi unsurların kıstas alınarak değerlendirme yapılacağını belirtmiştir.

Yine kanuna göre böylesi bir durumda Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı yahut taraflardan herhangi birinin yukarıda belirtilen emredici hükme aykırı grev ve lokavtın sonlandırılmasını iş mahkemesinden isteme hakkı tanınmıştır. İş mahkemesi de sonlandırılması talep edilen grev-lokavtın ölçütlere uygun olup olmadığını her olayı kendi şartları içerisinde değerlendirmek suretiyle yargılama faaliyetini yerine getirecektir.[130]

İkinci engelleyici durum ise grev kararının uygulanması esnasında yetkiye dair çıkan bir soruna ilişkindir. STİSK'nın 75.maddesine göre, yetkisinin tespiti için başvuran sendikanın, başvuru tarihinde üyelerinden(işçilerden) 3/4'ünün sendikadan istifa etmiş olması durumunda herhangi bir ilgilinin iş mahkemesine başvurması neticesinde greve son verilebilir. Yine aynı hüküm mahkeme kararının iş yerinde ilan edileceğini ve ilanda grev ve lokavtın ne zaman sona ereceği gibi bilgilerinde bulunması gerektiğini düzenlemektedir.

4.3.2.2. Yüksek Hakem Kuruluna Gidilemeyecek Yasak Halleri

STİSK madde 62/3'e göre; henüz seyir halinde olup, başladığı yolculuğu yurt içindeki varış yerlerinde bitirmemiş olan demir, deniz, hava ve kara araçlarında grev ve lokavt yapılamaz. Bu düzenleme tam manasıyla bir erteleme halidir. Buradaki erteleme, fiiliyatta ki eylemlere ilişkindir, grev veya lokavt kararının alınmasını engelleyen bir yasaklayıcı hüküm söz konusu değildir. Yurt içi ulaşımda yarayacak yere geçen sürenin kısa olacağından bahisle YHK'ya başvurmanın zorunlu olmayacağı kanaatinde doktrinde dile gelmektedir.[131]

[130] F. Demir, 2014, s. 716.
[131] Tuncay ve Savaş Kutsal, 2015, s. 346.

4.3.2.3. Arabuluculuk Aşamasının Geçirilmiş Olması

Arabuluculuk zorunlu tahkim öncesi tüketilmesi mecburi bir kurum olup bu sebeple arabuluculuk denenmeden YHK'ya başvuru yapılamayacaktır. Arabuluculuğun zorunlu statüsü kanunun açık ifadesi kaynaklı olmayıp 50 ve 51. maddelerin birlikte değerlendirilmesi neticesinde ortaya çıkmaktadır.

Arabuluculuğu düzenleyen 50. Maddeye göre; tarafların uzlaşamaması halinde görev makamca arabulucu atanacak olması ve 51/1. Maddeye göre de; grev ve lokavtın yasaklandığı uyuşmazlıklarda 50/5'te belirtilen tutanağın tebliğinden ya da erteleme süresinin uyuşmazlıkla sonuçlanması hâlinde sürenin bitiminden altı iş günü içinde Yüksek Hakem Kuruluna gidilebileceği arabuluculuk aşamasının zorunlu olduğunu göstermektedir.

4.3.3. Yüksek Hakem Kuruluna Başvuru

6356 sayılı kanun md.51 'e göre taraflardan birinin başvurusu olmaksızın kurul doğrudan uyuşmazlığa el atamaz. Bu durumda YHK'nın zorunlu tahkim çerçevesinde devreye girebilmesi için işçi veya işveren başvurusu şarttır. Ama yine de işçi açısından tamamıyla serbest iradeye bırakılmış bir başvuru da söz konusu değildir. Çünkü kanuna göre YHK'ya başvurulmaması halinde işçi sendikasının yetkisi düşecektir. Yani bir açıdan işçi sendikası için Yüksek Hakem Kurulu'na başvurmak kaçınılmazdır.

Yüksek Hakem Kurulu'nun, uyuşmazlıkların çözümünde devreye girmesi dört farklı şekilde olur;

- Grev ve lokavtın ertelenmesi halinde,

- Özel hakem olarak seçilmesi halinde,

- Grevin oylamasında hayır oyu çıkması halinde

- Grev ve lokavt yasağının olması halinde,

6356 sayılı STİSK'de Yüksek Hakem Kurulu'na başvuru yapabilecek olanlar, farklı durumlara göre ayrı ayrı düzenlenmiştir.[132] Buna göre;

- Yapılan grev oylamasının, greve gidilmesi yönüyle olumsuz sonuçlanmasından sonra, bu sonucun kesinleşmesiyle sadece işçi sendikası tarafından,

[132] F. Demir, 2014, s. 721.

- Grev ve lokavt uygulamasının yasak olduğu iş ve işyerlerinde, toplu görüşme ve arabuluculuk aşamalarına rağmen çözümlenemeyen uyuşmazlığın, resmi arabulucu raporunun üç işgünü içinde taraflara tebliğinden sonra işçi veya işveren tarafından,

- Altmış günlük grev ertelemesine rağmen uzlaşıya varılamaması halinde sürenin bitiminden itibaren altı işgünü içinde işçi veya işveren tarafından başvuru yapılabilecektir.

4.4. Yüksek Hakem Kurulunun Kuruluş ve İşleyişi

Anayasa'nın 54. maddesinde zorunlu yapısı ve isteğe bağlı olma durumuyla birlikte düzenlenen Yüksek Hakem Kurulu'nun kuruluş ve işleyişine ilişkin unsurlar kanuni düzenlemelere bırakılmıştır.

4.4.1. Kuruluşu

6356 sayılı STİSK, zorunlu tahkimi yürütmeye tek ve yetkili organ olarak Anayasa'nın 54. maddesinde yer alıp devamlı bir kuruluş olan Yüksek Hakem Kurulu'nu belirlemiştir. Yüksek Hakem Kurulu'nun kuruluşu ve çalışma düzeni, 6356 sayılı STİSK'nin 54. ve 57. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Kanunun göre işçi, işveren ve devlet temsilcilerinin yer aldığı YHK'ya Yargıtay'ın iş davalarında görevli dairelerinin başkanlarından en kıdemli olanı başkanlık eder.

Kanun gereğince YÖK tarafından seçilecek üyenin üniversitelerin iş ve sosyal güvenlik hukuku anabilim dalı öğretim üyeleri arasından olması gerekir. Ayrıca tasarı bu alanda önemli bir değişiklik getirmiştir. İlgili değişikliğe göre: "İşçi sendikaları üye işçi sayısı en yüksek olan konfederasyonca seçilecek iki üyeden oluşur. Ancak anlaşmazlığın tarafı olan sendikanın bağlı bulunduğu konfederasyonun farklı ise bağlı bulunduğu konfederasyonun seçeceği bir üye, ikinci üyenin yerine kurul üyesi olarak toplantıya katılır".

2822 sayılı eski kanuna göre en çok üyeye sahip işçi konfederasyonun iki üyesi sürekli Kurulda yer almaktaydı. Buna karşın 6356 Sayılı Kanun, uyuşmazlık konusunun tarafı olan sendikaya aynı hakkı tanıdığından bu sendikanın bağlı olduğu Konfederasyonlardan bir üyenin de kurula katılmasına imkân verilmiştir. Benzer bir hüküm işveren konfederasyonları için de mevcuttur: "İşverenler adına en çok işveren üyesi bulunan işveren sendikaları konfederasyonunca biri kamu işverenlerinden olmak

üzere seçilecek iki üyeden oluşur. Ancak uyuşmazlık konusunun tarafı olan sendikanın bağlı bulunduğu bir başka işveren sendikaları konfederasyonu bulunması halinde, sendikanın bağlı bulunduğu konfederasyonun seçeceği bir üye, ikinci üyenin yerine Kurul üyesi olarak toplantıya katılır".

Doktrinde bu düzenlemenin gerekçesinde; kurul yapısına dair bu değişikliğin gerçekte eşiklik, hakkaniyet ve adalet gibi hukukun temel kavramlarını korumaya yönelik olduğu ve azınlık haklarını koruyucu yönü itibariyle de demokrasiye uygun olduğu vurgulanmaktadır. Bu şekliyle işçi konfederasyonları arasında gerçeklemesi olası bir kamplaşmanın da önü alınarak işçi menfaati temelinde birleşilip ülke genelinde işçi örgütlenmeleri açısından birliktelik oluşturulabileceği ve nihayetinde bu değişikliklerin işçilerin çalışma yaşamındaki çıkarları için büyük faydaları olabileceği ifade edilmektedir.[133]

4.4.2. Yönetim Yapısı

STİSK madde 54'e göre YHK, toplamda 8 üyeden oluşup, bu üyelerin, seçildikten sonra 2 yıllık görev süreleri olmakla birlikte yeniden seçilebilme imkânları da vardır. Seçimle gelen her bir üye için aynı seçimde ikişer yedek üye seçilir. Kurul başkanlığı için birinci ve ikinci yedekler Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nca Hukuk Daireleri Başkanları arasından seçilir. 6356 sayılı kanunla yapılan değişiklikle birlikte artık Yargıtay 9. HD. Başkanı, Kurul başkanı olarak ifade edilmeyip, uyuşmazlıklara bakan dairelerinden en kıdemli başkanın başkan olacağı belirtilmiştir. Resmi ve sürekli bir kuruluş olan YHK, bağımsız bir teşkilata sahip olup Ankara'da toplanır.

4.4.3. Kurulun İşleyişi

4.4.3.1. Toplu İş Sözleşmesinde Arabulucuya ve Hakeme Başvurma Yönetmeliği Bakımından

Kurul'un çalışma usulleri "Toplu İş Sözleşmesinde Arabulucuya ve Hakeme Başvurma Yönetmeliği" isimli yönetmelikte düzenlenmiştir. Yönetmeliğin 13-26 maddeleri arası Yüksek Hakem Kurulu'na ilişkin düzenlemeler içermektedir. 13. madde de Genel Sekreterliğin oluşumu düzenlenirken, 14. maddede ise Genel Sekreter'in sorumluluğuna ilişkin "Genel Sekreter, bu Yönetmelikte belirtilen görevleri yerine

[133] F. Demir, (2011). Toplu İş İlişkileri Kanun Tasarısında Toplu İş Uyuşmazlıklarının Çözümü ve Grev ve Lokavt Hükümleri Değişikliklerinden Bazıları Hakkında Görüşlerimiz, s. 66.

getirir; başvuruların uzman ve raportörlerce süresi içerisinde incelenmesini, kararların ve yazıların taraflara ve ilgililere geciktirilmeksizin gönderilmesini sağlar; personelin devam ve çalışmasını izler. Ayrıca, Kurul Başkanının görev vermesi halinde uzman ve raportör olarak inceleme yapar." hükmüne yer verilmiştir.

18. maddede başvuru üzerine yapılacak ön inceleme süreci ve bu sürecin sürelerine ilişkin düzenlemeler kaleme alınmıştır. Ön inceleme uzman ve raportörlerce; yetki, mevzuat, yetki, süre ve ehliyet açısından yapılacağından bu noktada Kurul'un iş yükünü hafifleteceği ve başvuruların daha hızlı çözümleneceği yadsınamaz bir gerçektir.

20. maddede Kurul'un bilgi-belge isteme, tarafları veya dilediği kişileri dinleme gibi yetkileri ele alınmaktadır. Ayrıca "Kurul, görüşlerini öğrenmek istediği kişileri çağırıp dinler veya bunların görüşlerini yazı ile bildirmelerini ister. Bunlar hakkında ücret ödemelerine ilişkin hükümler hariç olmak üzere 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun tanıklara ve bilirkişilere ilişkin hükümleri uygulanır" hükmü de ilave edilmiştir. YHK'nın görevini yerine getirebilmesi için bu tarz yetkilerinin olması çok önemlidir zira taraflarında kurula bilgi ve belge sunabilme imkânı eklendiğinde ortaya neredeyse yargısal bir iş çıkmaktadır. Hem bu sayede kurulun vermiş olduğu kararların kesin olması kabul edilebilir kılınmıştır.

21. maddede; toplantı yeter sayısı olarak en az beş üye gösterilmiş, katılmayan üyelerin yerine ise yedek üyelerin katılabileceği düzenlenmiştir. Bu durum, toplantı yeter sayısı açısından kolaylık arz etmektedir. Karar alabilmek içinde katılanların salt çoğunluğunun yeterli olması karar alma mekanizmasının işlerliği artırmaktadır.

Diğer şekli konularda olduğu gibi, süre konusunda da Yönetmelikte hüküm bulunmayan hallerde HMK hükümleri devreye girecektir.

22. maddede düzenlenen teşmil dışındaki işler için verilen iki aylık karar süresi, yönetmeliğin geneli itibariyle düzenlenen süreler açısından ivedilik kriterine aykırı kaçmıştır. 25. maddede kurul üyeleri açısından tazminat ve ücret ile ilgili hükümlere yer verilmişken, 26. maddede ise kurum giderlerinin nasıl karşılanacağı düzenlenmiştir.

Yönetmeliğin 27, 28 ve 29. maddeleri ise özel hakemin, anlaşmazlığı irdelerken uyması gereken usul kuralları açıklamaktadır. Her ne kadar yönetmelik kapsamında özel hakeme ilişkin düzenleme mevcutsa da bu düzenlemeler HMK'daki özel hakeme ilişkin

usul hükümlerini bertaraf etmeyip taraflar açısından HMK hükümlerine uyma zorunluluğu devam edecektir. Yine bilinmelidir ki yönetmelikte olmayan her husus için HMK hükümleri esastır.

Yönetmeliğin 27. maddesine göre toplu çıkar uyuşmazlıklarında özel hakeme başvurma konusunda yazılı olarak anlaşan taraflar, uyuşmazlık nedenleriyle bunlara ilişkin çözüm önerilerini özel hakeme bildirecektir. Ayrıca YHK'yı da her zaman özel hakem olarak seçebilecektir.

4.4.3.2. Yüksek Hakem Kurulu'na Başvurabilecek Kişiler ve Başvuru Usulü

Daha önceden de belirttiğimiz gibi YHK uyuşmazlıklara kendiliğinden dahil olamaz. Ya taraflardan birisinin başvurusu üzerine uyuşmazlık YHK'ya taşınacak, ya da işçi sendikasının yetkisi kendiliğinden düşecektir.[134] YHK'ya başvuru yapılış şekli ve bu başvuruların kimler tarafından gerçekleştirilebileceği, her durum için ayrı ayrı incelenmelidir ki bu konuda kanunun 51. Maddesinde ele alınmıştır. Öncelikle grev ve lokavtın yasaklandığı iş ve işyerlerinde öncelikle toplu görüşme ve arabuluculuk yöntemleri uygulanmalı sonuç alınamaması halinde arabulucu üç iş günü içerisinde uyuşmazlığı belirten bir tutanak düzenleyip görevli makama tebliğ etmelidir. Artık burada tarafların YHK'ya gitme imkanı doğmakla birlikte şayet altı iş günü içerisinde taraflardan birisi uyuşmazlığı YHK'ya taşımaması halinde toplu iş uyuşmazlığı çözüm prosedürü kendiliğinden sona erebileceği gibi ve işçi sendikasının yetkisi de düşer. Benzeri durum Grev ve lokavtın Bakanlar Kurulu tarafından ertelendiği hallerde de mevcut olup şayet erteleme süresi içerisinde uzlaşı sağlanamazsa sürenin bitiminden itibaren yine altı iş günü içerisinde taraflardan birinin başvurusu üzerine uyuşmazlık YHK'ya gidecektir aksi halde ise yine işçi sendikasının yetkisi düşecektir.

Son olarak da grev oylamasının yapılması sonucunda greve gitmenin aksine bir karar çıkması halinde, kararın kesinleşmesini takip eden altı iş günü içinde işçi sendikası YHK'ya başvurabilir. Aksi halde yine işçi sendikasının yetkisi düşecektir. YHK'nın toplu iş uyuşmazlığını çözme yetkisi, zorunlu tahkim ancak yukarıda belirtilen kişilerin kanunda belirtilen süreler içerisinde YHK'ya başvurması halinde

[134] N. Gerek, (2013). 6356 Sayılı Kanunun Grev ve Lokavt Konusunda Öngördüğü Değişiklikler, s. 6 vd.

mümkün olacaktır. Aksi durumda uyuşmazlık çözüm prosedürü sona erecek ve işçi sendikası yetkisini kaybedecektir.[135]

4.4.3.3. Kararların Niteliği

STİSK'nun 51/2 maddesi uyarınca; YHK kararları kesin olup toplu iş sözleşmesi hükmü taşımaktadır. Yani verilen kararlar hiçbir merci tarafından tekrardan ele alınamayacaktır. Sadece kararlar için yapılacak bir tavzih incelemesinde YHK kararları üzerinde yeniden bir hüküm kurma faaliyeti yürütülebilir. Kurulun kararı yeniden toplu iş sözleşmesi yapılması yönünde olabileceği gibi mevcut bir toplu iş sözleşmesi de değişiklikler yapılması şeklinde de olabilir. YHK'nm özel hakem sıfatıyla görev yaptığı hallerde kurulun verdiği kararlar ile YHK'nın yasal tahkim merci olarak verdiği kararlar birbirinden farklıdır. Toplu iş hukukunda hakemler, taraflar arasında menfaat çatışmalarını sonlandırarak bir tür yasama fonksiyonu icra edip tarafları bağlayan kurallar oluştururlar. Bu durum ise hakemlerin taraflar arasında ortaya çıkan hak uyuşmazlığını çözerken sergiledikleri yargı benzeri faaliyetten çok farklıdır.[136] Yine Toplu İş Sözleşmesinde Arabulucuya ve Hakeme Başvurma Yönetmeliği'nin24/1.maddesinde de Kurul kararlarının kesinliği ve toplu iş sözleşmesi hükmünde olduğu vurgulanmıştır. Şayet YHK görevi ve yetkisi dışında bir konu hakkında toplu iş sözleşmesi oluşturursa, bu sözleşmenin mahkemece geçersizliğine hükmedilebilir. Menfaat uyuşmazlıklarında özel hakeme başvurulursa; verilen hakem kararları toplu iş sözleşmesi hükmünde olup; toplu iş sözleşmesiyle belirtilmek istenen kararların kesinliğidir.

Oysa hak uyuşmazlıklarında ki özel hakem kararları genel hükümlere tabi olup temyize kabildirler. Ayrıca uyuşmazlığın her safhasında da taraflar aralarında anlaşıp özel hakem olarak Yüksek Hakem Kurulunu da seçebilirler. Böylesi bir durumda Yüksek Hakem Kurulunun bu görevi reddetmesi, bu seçim şansının taraflara kanunca verilmiş olması nedeniyle mümkün değildir. Bilinmelidir ki YHK'nın vereceği kararlarda tıpkı özel hakem kararları gibi menfaat uyuşmazlıkları açısından toplu iş sözleşmesi, hak uyuşmazlıkları açısından da bir mahkeme kararı niteliğinde olacaktır.[137]

[135] Sökmen Güler, 2015, s. 42.
[136] Narmanlıoğlu, 2013, s. 157
[137] S. Reisoğlu, (1975). Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu Şerhi, s. 418.

Kararlara mahkeme kararı niteliğinde denilmesinin amacı temyize kabil olmaları kasıtlıdır.[138]

Tablo 4.1: Yıllar İtibari ile Resmi Arabuluculuk Çalışmaları

Yıllar	Anlaşma ile Sonuçlananlar				Uyuşmazlık ile Sonuçlananlar			
	Arabuluculuk Sayısı	Kapsadığı Uyuşmazlık Sayısı	Kapsadığı İşyeri Sayısı	Kapsadığı İşçi Sayısı	Arabuluculuk Sayısı	Kapsadığı Uyuşmazlık Sayısı	Kapsadığı İşyeri Sayısı	Kapsadığı İşçi Sayısı
2000	193	362	1.362	122.896	399	529	1.707	205.666
2001	174	174	4.506	186.046	398	436	3.109	212.650
2002	123	123	307	22.875	327	570	1.507	223.434
2003	162	162	1.760	57.998	302	333	4.552	326.833
2004	158	158	2.926	32.516	343	582	1.278	243.816
2005	158	231	1.109	106.421	374	399	2.255	183.593
2006	179	457	862	143.408	329	377	964	101.611
2007	118	118	892	31.514	338	431	4.874	289.509
2008	146	146	1.137	31.121	375	1.531	2.326	239.551
2009	158	158	776	29.436	427	427	7.039	264.225
2010	115	300	536	100.333	300	359	1.815	149.610
2011	125	125	789	19.127	290	341	3.770	196.245
2012	72	72	1.374	14.845	178	178	1.458	75.312
2013	139	139	5.858	77.941	490	736	5.436	430.885
2014	138	138	1.207	36.373	335	506	5.839	271.230
2015	130	181	3.547	105.993	739	739	6.404	244.167

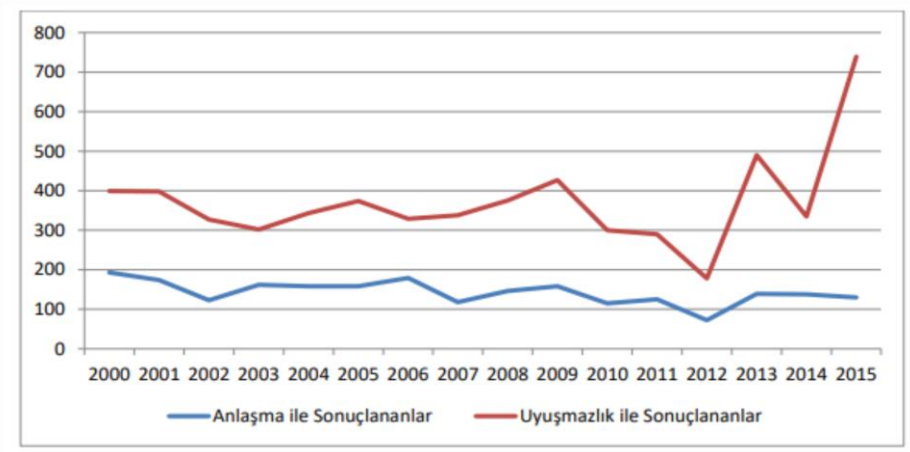
Kaynak: Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Çalışma Genel Müdürlüğü, Sendika Üyeliği ve İstatistik Daire Başkanlığı, 2000-2015 Yılları İtibariyle Resmi Arabuluculuk Çalışmaları, https://www.csgb.gov.tr/media/3246/arabulucu.pdf, (21/04/2018).

[138] Ö. Z. Altan, H. N. Gerek, E. Güven, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, 1999, s. 311

Resmi arabuluculuk çalışmalarının 2000-2015 yılları arası ayrı ayrı olmak suretiyle yıllar itibariyle yayınlandığı söylenebilir. Resmi arabuluculuk çalışmalarının içeriğinde yıllar itibariyle arabuluculuk sonuçlarının anlaşma ile sonuçlanan ve uyuşmazlık ile sonuçlanan şeklinde ayrıma tabi tutulduğu görülmektedir. Arabuluculuk sonuçları da arabuluculuk sayısı, kapsadığı uyuşmazlık sayısı, işyeri sayısı ve işçi sayısı esas alınarak toplam üzerinden sayısal olarak ifade edilmiştir.

2000-2015 yılları itibariyle resmi arabuluculuk çalışmalarının sonuçları incelendiğinde; arabuluculuk yoluna başvurulan uyuşmazlıklarda anlaşmaile sonuçlanma sayısının düşük olduğu, uyuşmazlıkların yarısından daha fazlasının çözüme kavuşturulamadığı tespit edilmiştir.

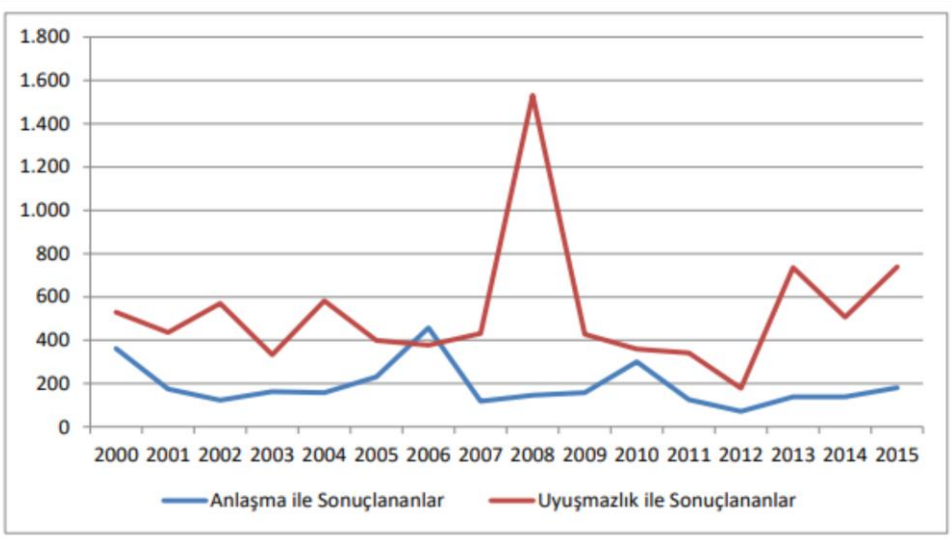
Şekil 2.1: Yıllar İtibari ile Arabuluculuk Sayıları



2000-2015 yılları itibariyle resmi arabuluculuk çalışmalarının sonuçlarının arabuluculuk sayısı bakımından anlaşma ile sonuçlanan ve uyuşmazlık ile sonuçlanan şeklinde ayrıma tabi tutulduğu durum Şekil 1'de gösterilmiştir. Grafikteki 2000-2015 yılları itibariyle duruma bakıldığında anlaşma ile sonuçlanan arabuluculuk sayısının 200'ü hiçbir zaman geçmediği görülmektedir. Uyuşmazlık ile sonuçlanan arabuluculuk sayısı bakımından ise 2012 yılı hariç olmak üzere neredeyse 300'ün altına düşmediği söylenebilir. Toplam arabuluculuk sayısı bakımından bir oranlama yapıldığında uyuşmazlık ile sonuçlanan arabuluculuk sayısının anlaşma ile sonuçlanan arabuluculuk sayısına göre bir kat daha fazla olduğu ifade edilebilir. 2012 yılından sonraki dönemde kanunun yürürlüğe girmesiyle birlikte anlaşma ile sonuçlan arabuluculuk sayısında artış

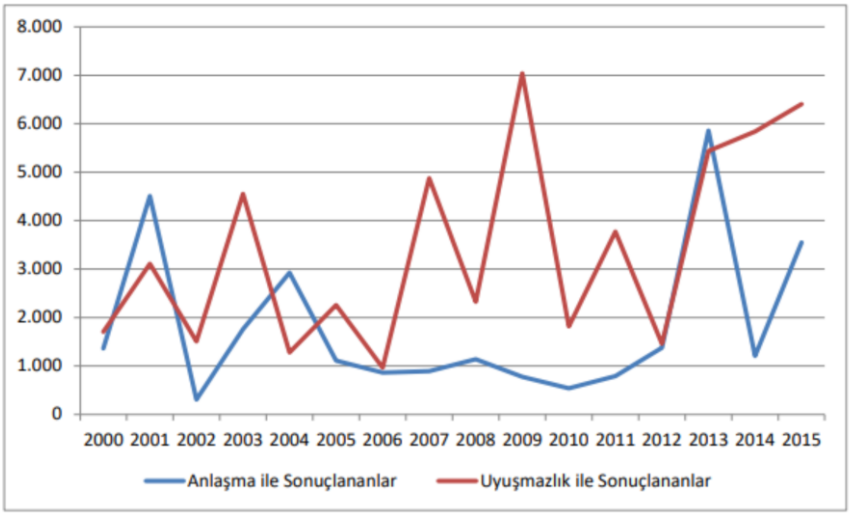
olması beklenirken tam tersi bir şekilde uyuşmazlık ile sonuçlanan arabuluculuk sayısında artış olduğu ilginç bir detay olarak karşımıza çıkmaktadır.

Şekil 2.2: Yıllar İtibari ile Arabuluculuk Çalışmalarının Kapsadığı Uyuşmazlık Sayıları



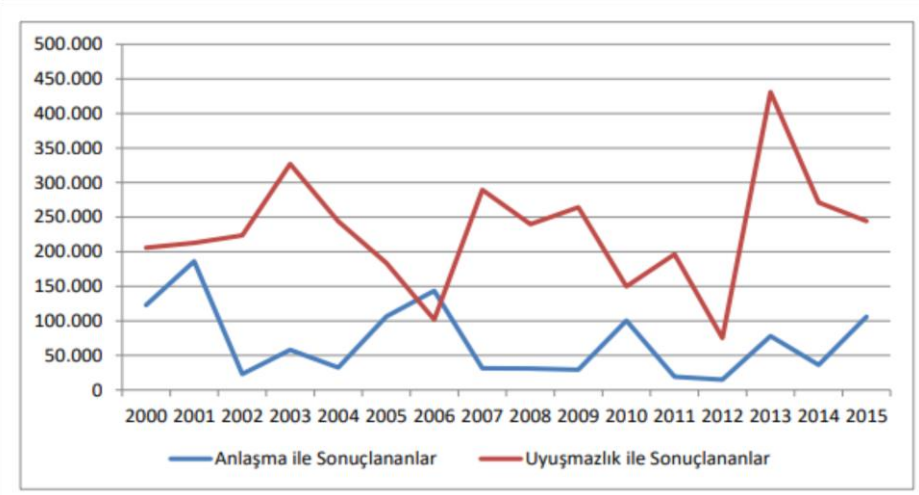
2000-2015 yılları itibariyle resmi arabuluculuk çalışmalarının sonuçlarının kapsadığı uyuşmazlık sayısı bakımından anlaşma ile sonuçlanan ve uyuşmazlık ile sonuçlanan şeklinde ayrıma tabi tutulduğu durum Şekil 2'de gösterilmiştir. Grafikteki 2000-2015 yılları itibariyle duruma bakıldığında anlaşma ile sonuçlanan arabuluculuğun kapsadığı uyuşmazlık sayısının 400'ün üstüne 2006 yılı hariç hiçbir zaman çıkmadığı görülmektedir. Uyuşmazlık ile sonuçlanan arabuluculuğun kapsadığı uyuşmazlık sayısının ise 2012 yılı hariç olmak üzere neredeyse 300'ün altına düşmediği söylenebilir. 2008 yılı itibariyle resmi arabuluculuk çalışmalarının sonuçlarının kapsadığı uyuşmazlık sayısı bakımından arabuluculuğun uyuşmazlık ile sonuçlanmada en yüksek rakama ulaşmıştır. 6356 Sayılı SenTİSK'in yürürlüğe girdiği 2012 yılına bakıldığında anlaşma ile sonuçlanan arabuluculuğun kapsadığı uyuşmazlık sayısının ise en düşük sayıda olduğu belirtilebilir.

Şekil 2.3: Yıllar İtibari ile Arabuluculuk Çalışmalarının Kapsadığı İşyeri Sayısı



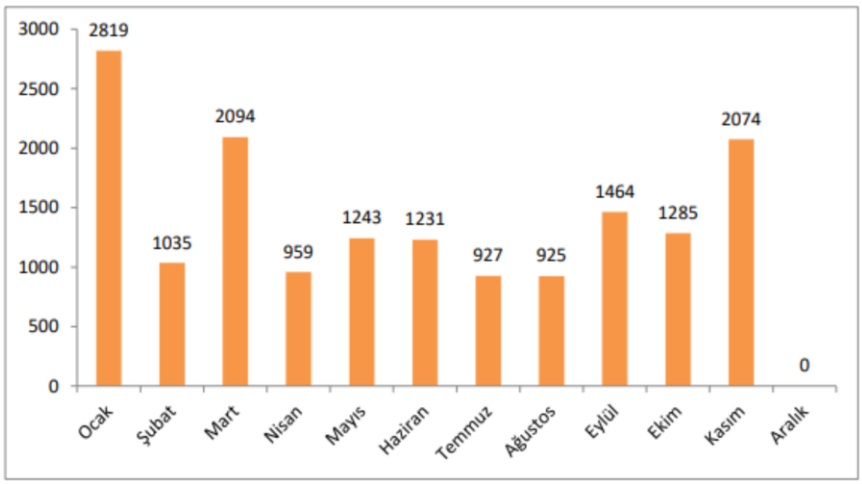
2000-2015 yılları itibariyle resmi arabuluculuk çalışmalarının sonuçlarının kapsadığı işyeri sayısı bakımından anlaşma ile sonuçlanan ve uyuşmazlık ile sonuçlanan şeklinde ayrıma tabi tutulduğu durum Şekil 3'de gösterilmiştir. Grafikteki 2000-2015 yılları itibariyle duruma bakıldığında anlaşma ile sonuçlanan arabuluculuğun kapsadığı işyeri sayısının 307 sayısı ile en düşük olduğu dönemin 2001 krizinin hemen akabinde 2002 yılına denk geldiği görülmektedir. Uyuşmazlık ile sonuçlanan arabuluculuğun kapsadığı işyeri sayısının ise 2009 yılı hariç tutulduğu takdirde en yüksek rakamlara 2012 yılı sonrası ulaştığı söylenebilir. 6356 Sayılı SenTİSK'in yürürlüğe girdiği 2012 yılından sonra anlaşma ile sonuçlanan arabuluculuğun kapsadığı işyeri sayısında rakamsal olarak bir artış vardır. Ne var ki 2012 yılından sonraki uyuşmazlık ile sonuçlanan arabuluculuğun kapsadığı işyeri sayısının arabuluculuğun getirilmesi ile düşmesi beklenirken bu durum tam tersi olarak daha da fazla arttığı ve kanunun beklenen amacı karşılamadığı şeklinde yorumlanabilir.

Şekil 2.4: Yıllar İtibari ile Arabuluculuk Çalışmalarının Kapsadığı İşçi Sayısı



2000-2015 yılları itibariyle resmi arabuluculuk çalışmalarının sonuçlarının kapsadığı işçi sayısı bakımından anlaşma ile sonuçlanan ve uyuşmazlık ile sonuçlanan şeklinde ayrıma tabi tutulduğu durum Şekil 4'de gösterilmiştir. Anlaşma ile sonuçlanan arabuluculuğun kapsadığı işçi sayısının 14.845 sayısı ile en düşük olduğu dönemin 6356 Sayılı SenTİSK'in yürürlüğe girdiği 2012 yılına denk geldiği grafikte görülmektedir. Uyuşmazlık ile sonuçlanan arabuluculuğun kapsadığı işçi sayısının ise 75.312 sayısı ile yine 2012 yılına denk geldiği söylenebilir. Anlaşma ile sonuçlanan arabuluculuğun kapsadığı işçi sayısının 2006 yılı hariç olmak üzere uyuşmazlık ile sonuçlanan arabuluculuğun kapsadığı işçi sayısını hiçbir zaman geçemediği belirtilebilir. Genel olarak uyuşmazlıkla sonuçlanan arabuluculuğun kapsadığı işçi sayısının rakamsal olarak da anlaşma ile sonuçlanan arabuluculuğun kapsadığı işçi sayısından çoğu zaman beş kat ile on kat arasında değişen sayıda daha fazla olduğu dikkat çekmektedir. 6356 Sayılı SenTİSK'in yürürlüğe girdiği 2012 yılından sonra anlaşma ile sonuçlanan arabuluculuğun kapsadığı işçi sayısında bir artış olması beklenirken eski kanun dönemine göre çok da fazla bir şeyin değişmediği ifade edilebilir.

Şekil 2.5: 2017 Yılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Sayıları

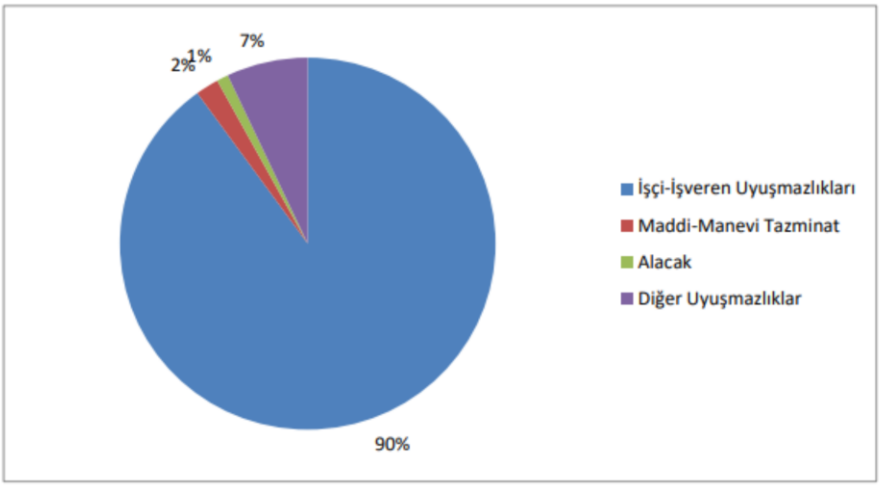


Kaynakça: Adalet Bakanlığı, Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü, Arabuluculuk Daire Başkanlığı, Arabuluculuğa İlişkin Genel İstatistikler, http://www.adb.adalet.gov.tr/ Sayfalar/istatistikler/index.html, (26/04/2018).

Adalet Bakanlığı içerisinde Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü'ne bağlı olarak bulunan Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuk ile ilgili yapılan çalışmaların kamuoyuna duyurulduğu görülmüştür. 2017 yılı itibariyle arabuluculuk çalışmalarının sonuçları hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuk sayıları şeklinde Şekil 5'de gösterilmiştir. Anılan veriler 6325 Sayılı HUAK'na bağlı olarak hukuk uyuşmazlıklarına ilişkin olduğu görülmektedir. 5521 Sayılı İMK döneminde, 2012 yılında kabul edilen 6325 Sayılı HUAK uyarınca bireysel iş uyuşmazlıklarına ihtiyari olarak arabuluculuk yoluna başvurulmaktaydı. 6356 Sayılı SenTİSK'de yer alan toplu hak uyuşmazlıkları da bu dönemde 5521 Sayılı İMK aracılığı ile çözümlendiğinden 6325 Sayılı HUAK uyarınca arabuluculuğa ihtiyari olarak başvurulmaktaydı. 7036 Sayılı İMK'nın yürürlüğe girmesi ile toplu hak uyuşmazlıklarının çözüm yolu 01/01/2018 tarihi itibariyle zorunlu arabuluculuk haline getirilmiştir. 2017 yılı itibariyle şekilde görülen verilerde sadece aylar itibari ile başvurulan arabuluculuk sayısı esas alınmıştır. Bu tabloda toplu hak uyuşmazlıkları ve bireysel iş uyuşmazlıklarına ilişkin başvurulan arabuluculuk sayıları Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından ayrı bir ayrıma tabi tutulmadığından sayılar tam olarak bilinmemektedir. Aşağıdaki şekilde konularına göre bir ayrım yapıldığından burada bu

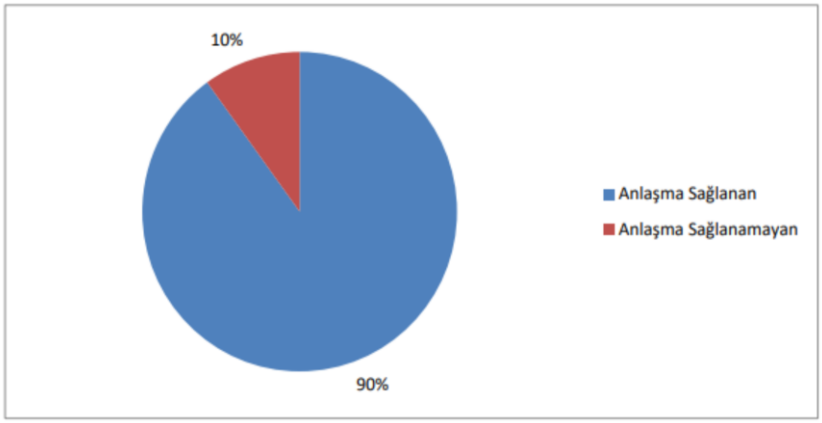
durum ifade edilmeye çalışılacaktır.

Şekil 2.6: Hukuk Uyuşmazlıklarında 2017 Yılı Konularına Göre Arabuluculuk Uygulamaları



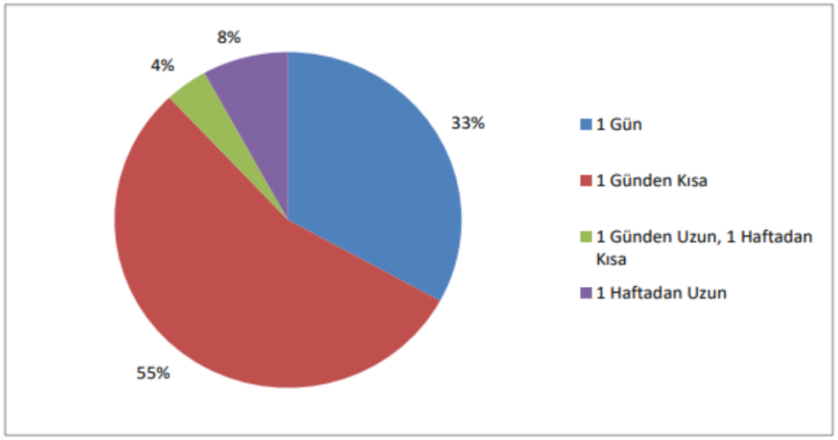
2017 yılı itibariyle hukuk uyuşmazlıklarında konularına göre arabuluculuk uygulamalarının dağılımı oransal olarak Şekil:6'da gösterilmiştir. Bu tabloda toplu hak uyuşmazlıkları ve bireysel iş uyuşmazlıklarına ilişkin başvurulan arabuluculuk sayıları Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından ayrı bir ayrıma tabi tutulmayıp işçi-işveren uyuşmazlıkları şeklinde ifade edilmiştir. Bu sebeple de konumuz açısından toplu hak uyuşmazlıklarına ilişkin yapılan arabuluculuk başvurularının tüm başvurular içindeki oranı tam olarak bilinmemektedir. 2017 yılı itibariyle hukuk uyuşmazlıklarında konularına göre arabuluculuk uygulamalarının dağılımında işçi- işveren uyuşmazlıklarında arabuluculuğa başvurunun % 90, diğer tüm konulara ilişkin arabuluculuk başvurularının oranın ise toplamda % 10 olması dikkat çeken bir ayrıntı olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu durum işçi-işveren uyuşmazlıklarında arabuluculuğun özellikle işçiler açısından haklarını elde etmede hem zaman hem de masraf bakımından başvurulan önemli bir barışçı yol olduğunu ortaya koymaktadır.

Şekil 2.7: Hukuk Uyuşmazlıklarında 2017 Yılı Arabuluculuk Uygulamalarının Anlaşma Sonucuna Göre Dağılımı



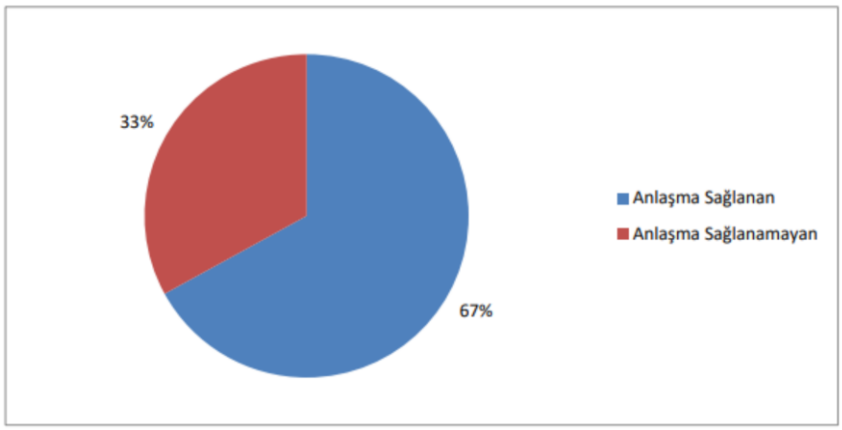
2017 yılı itibariyle hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuk uygulamalarında anlaşma sağlanan ve anlaşma sağlanamayan uyuşmazlıkların dağılımı oransal olarak Şekil:7'de gösterilmiştir. Bu tabloda toplu hak uyuşmazlıkları ve bireysel iş uyuşmazlıkları ile diğer uyuşmazlıklarda başvurulan arabuluculuk oranları Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından herhangi bir ayrıma tabi tutulmadan ifade edilmiştir. Bu sebeple de konumuz açısından toplu hak uyuşmazlıklarına ilişkin yapılan arabuluculuk başvurularında hangilerinde anlaşma sağlandığı hangilerinde ise anlaşma sağlanamadığı hususuna ilişkin oran tam olarak bilinmemektedir. Bu konuda Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından da yapılan bir çalışma olmaması bir eksiklik olarak karşımıza çıkmaktadır. 2017 yılı itibariyle hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuğa başvurulması sonucunda % 90 oranında anlaşma sağlandığı, % 10 oranında ise anlaşma sağlanamadığı söylenebilir. Yukarıda Şekil:6'da ifade edildiği üzere 2017 yılı itibariyle hukuk uyuşmazlıklarında konularına göre arabuluculuk uygulamalarının dağılımında işçi-işveren uyuşmazlıklarında arabuluculuğa başvurunun % 90 olması ve arabuluculuk başvurularının da % 90 oranında anlaşma ile sonuçlanmış olması dikkate alındığında toplu hak uyuşmazlıklarında arabuluculuğa başvuruda da büyük bir oranda anlaşma sağlandığına ilişkin bir çıkarımda bulunulabilir.

Şekil 2.8: Hukuk Uyuşmazlıklarında 2017 Yılı Arabuluculuk Uygulamalarının Anlaşma Süresine Göre Dağılımı



2017 yılı itibariyle hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuk uygulamalarında anlaşma sağlanan uyuşmazlıkların sürelerine ilişkin dağılım oransal olarak Şekil:8'de gösterilmiştir. Tabloda toplu hak uyuşmazlıkları ve bireysel iş uyuşmazlıkları ile diğer uyuşmazlıklarda başvurulan arabuluculukta anlaşma sürelerinin oranları Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından herhangi bir ayrıma tabi tutulmadan ifade edilmiştir. 2017 yılında hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuğa başvurulması sonucunda anlaşma sağlanan uyuşmazlıkların % 55'i bir günden kısa, % 33'ü bir gün, %8'i bir günden uzun bir haftadan kısa ve % 4'ü ise bir haftadan uzun sürdüğü görülmektedir.

Şekil 3.9: 2018 Yılı İlk 3 Ay İtibari ile İş Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuk İstatistikleri



6356 Sayılı SenTİSK'in "Yorum ve Eda Davaları" başlıklı olarak 53. maddesinde işçi sendikası ile işveren sendikası veya işveren sendikasına üye olmayan işveren arasında uygulanmakta olan bir toplu iş sözleşmesinin yorumundan doğan uyuşmazlıklarda sözleşmenin taraflarınca dava açılabileceğine ilişkin hüküm düzenlenmiştir. Anılan maddenin toplu hak uyuşmazlıklarına ilişkin olması ve kanunun açık hükmünün bulunması sebebiyle 6356 Sayılı SenTİSK'de yer alan toplu çıkar (menfaat) uyuşmazlıklarında uygulanan zorunlu arabuluculuğa ilişkin kurallar burada uygulanmamaktadır. Dava yoluna ilişkin olarak 7036 Sayılı İMK'da yer alan hükümler uygulanacaktır.

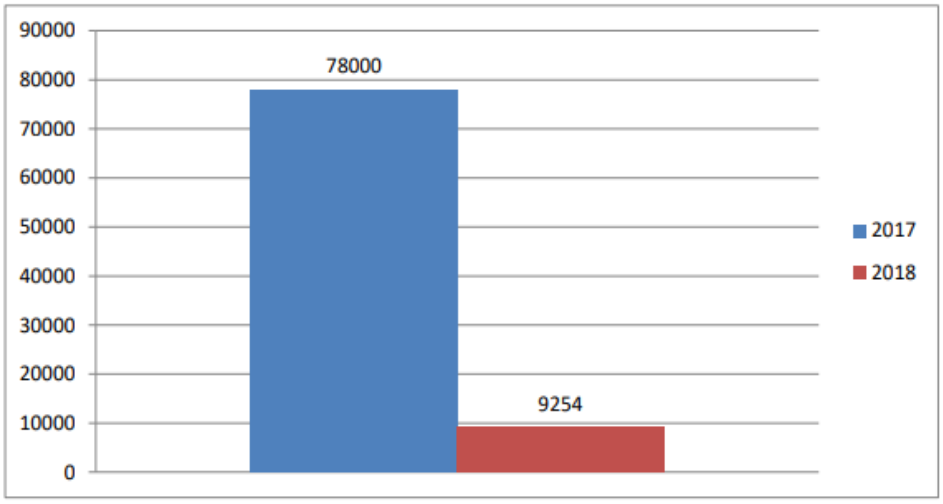
5521 Sayılı İMK zamanında 6325 Sayılı HUAK'a göre ihtiyari olan arabuluculuk, 7036 Sayılı İMK'nın yürürlüğe girmesi ile bireysel ve toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle mahkemede dava açılmadan önce başvurulması dava şartı olan zorunlu arabuluculuk haline getirilmiştir. Böylece hem bireysel iş uyuşmazlıkları hem de toplu hak uyuşmazlıkları için artık 7036 Sayılı İMK'da yer alan zorunlu arabuluculuk uygulamasına geçilmiştir. Zorunlu arabuluculuğa ilişkin kurallar 01/01/2018 tarihi itibariyle uygulamaya geçmiştir.

2018 yılı ilk 3 ay itibariyle iş uyuşmazlıklarında zorunlu arabuluculuk uygulamalarında anlaşma sağlanan ve anlaşma sağlanamayan uyuşmazlıkların dağılımı oransal olarak Şekil:9'da gösterilmiştir. Bu tabloda toplu hak uyuşmazlıkları ve bireysel iş uyuşmazlıklarında başvurulan arabuluculuk oranları herhangi bir ayrıma tabi tutulmadan ifade edilmiştir. Bu konuda henüz Adalet Bakanlığı tarafından da yapılan bir çalışma olmaması bir eksiklik olarak karşımıza çıkmaktadır. Anılan bilgiler Adalet Bakanı tarafından kamuoyuna yapılan açıklamadan alınarak elde edilmiştir.

Çeşitli illerde Arabuluculuk Bürosunda yaptığım araştırmamda işçilerin talep edebileceği haklara ilişkin liste olduğu ve bunların içinde toplu iş sözleşmesinden kaynaklı alacaklarında yer aldığı görülmüştür. Ne var ki bugüne kadar toplu iş sözleşmesine bağlı olarak alacak talep eden her hangi bir işçinin olmadığı tespit edilmiştir. 2018 yılı ilk 3 ay itibariyle iş uyuşmazlıklarında zorunlu arabuluculuğa başvurulması sonucunda uyuşmazlıklarda % 67 oranında anlaşma sağlandığı, % 33 oranında ise anlaşma sağlanamadığı söylenebilir. İlk 3 ay itibariyle belirlenen bu oranın

bireysel iş uyuşmazlıkları veya toplu hak uyuşmazlıklarının mahkeme aşamasına gelmeden önce en kısa sürede ve masrafsız olarak çözüleceğine dair bir işaret olarak algılanabilir. Anılan sonuçların Adalet Bakanlığı tarafından açıklanırken işçiler tarafından talep edilen hakların tek tek tespit edilerek buna göre istatistiklerin belirlenmesi halinde bu durum yapılacak olan çalışmalar açısından daha doğru sonuçlar elde edilmesine yardımcı olacaktır.

Şekil 3.10: İlk 3 Ay İstatistiklerine göre Mahkemeye Gelen Dava Dosya Sayılarının Karşılaştırılması



2017 yılında iş uyuşmazlıklarına bağlı olarak mahkemeye gelen dava dosya sayısı ile 2018 yılında iş uyuşmazlıklarında zorunlu arabuluculuk uygulaması sonucu mahkemeye gelen dava dosya sayısının karşılaştırılmasına ilişkin veriler sayısal olarak Şekil:10'da gösterilmiştir. 2017 yılında mahkemeye 78.000 adet dava dosyası gelirken, 7036 Sayılı İMK'nın 01/01/2018 tarihi itibariyle zorunlu arabuluculuk uygulamasının yürürlüğe girmesiyle toplu hak uyuşmazlıkları ve bireysel iş uyuşmazlıklarında zorunlu arabuluculuğa başvurulması neticesinde mahkemelere 9.254 adet dava dosyanın geldiği görülmektedir. Zorunlu arabuluculuk uygulamasının faaliyete girmesiyle birlikte 2018 yılında ilk 3 ayda mahkemeye gelen dava dosya sayısında % 90 oranında bir azalma olduğu belirtilmelidir

SONUÇ

İş hukukunda taraflar arasındaki ilişkiler sonucu çeşitli menfaat ve hak uyuşmazlıkları ortaya çıkmaktadır. Ortaya çıkan bu hak veya menfaat uyuşmazlıklarını üçüncü bir şahıs araya girmeden kendi aralarında çözümlemeleri en esas ve toplum barışı için en istenen yoldur. Fakat taraflar arasında anlaşma her zaman sağlanamamaktadır

Kısaca taraflar arsındaki uyuşmazlık kanundan, toplu sözleşmeden veya iş sözleşmesinden kaynaklanan bir hak kaybına hak uyuşmazlığı, uyuşmazlık henüz hak olarak kazanılmamış, ancak iş sözleşmenin veya toplu sözleşmenin imzalanması aşamasında çıkarların ve taleplerin çatışmasından ortaya çıkması halinde de menfaat uyuşmazlığı olarak nitelendirilir. Temelde tarafların konumuna göre ise uyuşmazlık bireysel ve toplu uyuşmazlık olarak ikiye ayrılmaktadır.

Ortaya çıkan bu çeşitli uyuşmazlıkların çözümlenmesi toplumsal barış, toplum yapısı, insan ilişkilerinin devamı açısından önemlidir. 1982 Anayasa'sı madde 36/1'de "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir" ve madde 9'da "Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır" denilerek uyuşmazlığın asıl çözüm yerinin bağımsız mahkemeler olduğu belirtilmiştir.

Anacak tüm uyuşmazlıkların mahkemeler önüne çözümlenmesi beklenemeyeceğinden kanunda mahkemeler yanında uyuşmazlıkların çözüm yolları olarak alternatif çözüm yolları düzenlenmiştir. Söz konusu alternatif uyuşmazlık çözüm yolları uyuşmazlığın mahkeme yerine taraflar veya mahkeme dışında tarafsız üçüncü kişiler veya mercilerce çözümünü esas almaktadır. Ülkemizde alternatif uyuşmazlık çözüm yollan olarak başlıca uzlaştırma, arabuluculuk, tahkim gösterilebilir.

Uzlaşmaya ve barışmaya yatkın bir toplum olmayışımız nedeniyle Türk hukuk sisteminde alternatif çözüm yolları tam olarak yaygınlaşamamış ve gereken önem ve

yeri bulamamıştır. Bunun birçok sebebi olmakla birlikte başlıcaları; insanların hak kaybı yaşama korkusu, bilgi ve bilinç eksikliğine bağlı olarak şüpheli yaklaşmalarıdır

Hukuk sistemimizde alternatif çözüm yollarının yaygınlaştırılması ve bu korkuların yıkılması için birtakım kanun değişikliği ve reformlar yapılmıştır. Tez çalışmamda anlattığım üzere toplu iş hukukunda zorunlu arabuluculuk kurumu ile bireysel iş uyuşmazlıklarının çözümü için getirilen zorunlu arabuluculuk kurumudur.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının yaygınlaşması ve gelişmesinin hem bireyler açısından hem de devlet açısından birçok faydası bulunmaktadır. Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının yaygınlaşmasının, devlet açısından faydaları; mahkemelerin iş yükünün azaltılması, yargılama için harcanan bütçenin düşürülmesi, toplum barışının sağlanması ve yargıya olan güvenin artırılması gibi sayılabilir. Bireyler açısından ise; ekonomik ve sosyal ilişkilerin devamının sağlanması, daha kısa sürede çözüme ulaşılması, daha az masraf harcaması yapılması, çözüme daha çok katılma imkânının bulunması, her iki tarafın da kazançlı çıkması yani kaybedeninin olmayışı, gizliliğin sağlanması, uyuşmazlığın uzman kişilerce incelenmesi gibi birçok faydası mevcuttur.

Arabuluculuk esasında yapısı ve düzenleyişi itibariyle gönüllülüğe dayalı ihtiyari olarak başvurulacak bir kurum olması esastır. Zira süreci başlatan ve bitiren taraflardır. Taraflar, arabuluculuğa başvurma ve bir arabulucu ismi üzerinde anlaşarak arabulucuyu belirler ve müzakerelere başlarlar. Nitekim arabuluculuk sürecini yönetecek ve tarafların iyi ilişkilerini korumalarına yardımcı olacak kimsenin taraflarca seçilmesi sürecin daha sağlıklı işlemesi sağlayacaktır.

Taraflar bu arabuluculuk süreci sonunda her zaman anlaşmaya varamazlar anlaşmaya varamadıkları noktada arabulucunun çözüm için öneri, orta yolu bulabilecekleri bir çözüm göstermesi sürecin sağlıklı işlemesi ve verim alınabilmesi için arabulucuya bu yetki verilmelidir. Kanunda bu yetki verilmemekle birlikte açık bir düzenleme de bulunmamaktadır. Bu sebeple doktrindeki tartışma ve uygulamalardaki ikiliklerin önüne geçilebilmesi için bu yetki açıkça düzenlenmelidir.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin başarıya ulaşması beklenen menfaatin elde edilebilmesi için arabulucuların kanunda düzenlenen etik kurallara uyması büyük önem taşımaktadır. Bunun yanında arabulucunun etkin denetimi de çok

önemlidir. Arabulucunun yükümlülüklere ve etik kurallara uyup uymadığı sistemin sağlıklı işleyişi bakımından önemlidir. Bu denetim sürecin tamamlanmasının ardından taraflarla görüşme ve tutanakların kontrolü ile yapılmalıdır.

Arabulucunun kendini serbest hissetmemesi için yapılan denetimlerin kâğıt üzerinde kalmaması gereklidir. Her yapılan ihlal karşılıksız bırakılmamalı ve yaptırımlar uygulanmalıdır ki sürece olan güven artsın ve işlerlik kazansın. Bu sebeple yapılacak eğitimlerde arabuluculara yaptıkları işin ehemmiyeti, hukuki, cezai ve disiplin yaptırımları anlatılmalıdır. Kavgacı çözüm yolları az veya çok topluma ve devlete zararları vardır. Bu nedenle uyuşmazlıkların barışçıl yollarla çözümlenmesi herkesin faydasına olacaktır. Bu nedenle eksik yönleri de olsa tolu iş uyuşmazlıklarında zorunlu arabuluculuk hukukumuzda yer almıştır.

Toplu iş uyuşmazlıklarında belirli durumlarda olağan ve olağanüstü arabuluculuk kurumuna başvurulabilmektedir. Toplu iş uyuşmazlıklarında tarafların her zaman anlaşarak uyuşmazlığı özel hakem yolu ile çözümleyebilmesi yerinde bir düzenleme olmuştur.

Toplu pazarlıklarda uyuşmazlık çıkması, toplu görüşmelerin yapılamaması gibi durumlarda toplu iş uyuşmazlıklarında olağan arabuluculuk müessesine başvurabilmektedir. Her ne kadar bu uyuşmazlıklarda grev ve lokavt yolu da açık olsa kanun koyucu bu yollara başvurmaksızın barışçıl yollarla çözümü amaçlamıştır..

Toplu iş uyuşmazlıklarında grev ve lokavta gidilemeyecek olağanüstü arabuluculuk kurumu öngörülmüştür. Bu düzenlemeye bir çok eleştiri bulunmakla beraber başlıca; grev özgürlüğünün kısıtlanması ve erteleme kurumlarına yöneliktir. Ayrıca tarafların düşmanlığının arttığı bir dönemde anlaşma esasına dayanan olağanüstü arabuluculuk müessesinin başarılı olamayacağı hususu da yöneltilen eleştirilerdendir.

Diğer bir eleştiri ise olağanüstü arabuluculukta, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı veya görevlendireceği herhangi bir kimsenin arabulucu olarak görev yapmasıdır. Zira Bakanın görevlendireceği kimsenin resmi arabulucu listesinden bir kişi olması gerektiğine ilişkin bir düzenleme bulunmadığı gibi bununla ilgili doktrinde de farklı görüşler mevcuttur. Görevlendirilecek kimsenin arabuluculuk eğitimi almış nitelikli bir kişi olması gerektiği herkesin malumudur. Dolayısıyla, 6356 sayılı STİSK'nin bu

konuya ilişkin düzenlemesi de resmi arabuluculuk listesinden bir kimsenin görevlendirilebileceği şeklinde değiştirilmelidir.

Toplu menfaat uyuşmazlıklarında başvurulacak arabuluculuk kurumu, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun öngördüğü arabuluculuk sisteminden oldukça farklıdır. Zira Genel Müdürlük, Seçici Kurul ve resmi arabulucular HUAK hükümlerinde öngörülen arabuluculuk kurumundan oldukça farklı yapıdadır. Arabulucuların sicilleri de ayrı olarak tutulur.

Bireysel iş uyuşmazlıkları için öngörülen zorunlu arabuluculuk müessesesinin HUAK hükümlerine paralel olarak düzenlenmiştir. Bu husus hüküm bulunmayan hallerde HUAK hükümlerinin uygulanacağım öngören düzenlemeden açıkça anlaşılmaktadır.

Bireysel iş uyuşmazlıklarında zorunlu arabuluculuk müessesi yerinde bir düzenleme olmuştur. Arabuluculuk sürecinde arabulucuyu tarafların seçebilmesi sürecin iradiliğinin sonucudur. Tarafların anlaşamaması durumunda işin çıkmaza girmemesi açısından arabulucunun arabuluculuk merkezi tarafından seçilmesi de yerinde bir düzenlemedir.

Zorunlu arabuluculuk düzenlemesinde bazı hususlar eksik kalmıştır. Örneğin arabuluculuk ücretinin ilk iki saatinin ücretsiz olması yerinde düzenleme olmakla birlikte anlaşma sağlanamaması durumunda iki saatlik ücretin yargılama gideri sayılması eksik bir düzenlemedir. Bu düzenleme devletin mali politikası açısından yerindedir. Ancak taraflar anlaşma sağlanamadığı takdirde illa yargı yoluna başvurmak zorunda olmadığından bu ücret hazine üzerine kalacaktır.

Bu durum ayrıca Anayasa'nın eşitlik ilkesine de aykırı olabilecek durumların da meydana gelmesine neden olabilecektir. Örneğin; taraflar zorunlu arabuluculuk süreci sonunda anlaşamamış ve yargı yoluna gitmiş ise iki saatlik ücret yargılama gideri olarak taraflara yükletilebilecekken yargı yoluna hiç gitmeden harici anlaşan taraflara bu ücret yükletilemeyecektir. Her iki duruma da aslında anlaşma sağlanamamış ama birinde yargılama gideri olarak taraflara yükletilme durumu oluşmuştur. Bu iki durum arasında oluşabilecek farklılığın önüne geçilmesi için düzenleme yapılması gerekli ve önemlidir. Aksi durum sistemin sakat işlemesine ve sorunlar çıkmasına neden olacaktır.

Yıllarca süren yargılamaların uzaması nedeniyle işçiye ödenecek boşta geçirilen süreye ait dört aya kadar ücret ödemesi de hak kayıplarına neden olduğu bir gerçektir. Bunun üzerine bir de zorunlu arabuluculukta geçen süre düşünüldüğünde hak kayıpları daha da artacaktır. Dolayısıyla kanunda boşta geçen sürenin dört ayla sınırlanması işçi lehine düzenlenmesi gereklidir.

Geçerli bir mazeret olmaksızın arabuluculuk görüşmelerine katılmayan tarafın lehine bir sonuç çıksa dahi yargılama giderlerine katılacağı düzenlemesi de eleştiriye açık bir durumdur. Ancak arabuluculuk gönüllüğe dayanması gerekirken zorunlu olarak düzenlenmesi yargılama giderlerine katılım zorunluluğu birbiri ile uyuşan düzenlemedir. Zorunlu arabuluculuğun hak arama hürriyetini kısıtlayıcı bir nitelikte olduğunu düşünmek yerinde bir söylem değildir.

Tahkim, özellikle toplu menfaat uyuşmazlıklarında ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümünde İş hukuku çerçevesinde alternatif çözüm yöntemi olarak düzenlenen önemli bir yoldur. Tahkimde tarafsız ve bağımsız üçüncü bir şahıs tarafından uyuşmazlık çözülür.

Diğer bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ihtiyari tahkim veya özel hakem yoludur. İhtiyari tahkim yoluna hem bireysel hem de toplu iş uyuşmazlıklarında gidilebilmektedir. Taraflar seçmiş oldukları tarafsız üçüncü bir kişiye uyuşmazlığı çözme yetkisi vermektedir. Hakemin verdiği karar tarafları bağlayıcı niteliktedir. Taraflar toplu iş uyuşmazlığının her aşamasında bu yola başvurabilirler. Ancak bireysel iş uyuşmazlıklarında feshe itirazla sınırlı olarak düzenlenen özel hakem yolunun, yalnızca iş güvencesi kapsamındaki konularda uygulanacağı yolundaki görüşü Yargıtay tarafından benimsendiği için diğer bireysel iş uyuşmazlıklarında özel hakem yoluna gidilememektedir.

Toplu iş uyuşmazlıklarında zorunlu tahkim usulü de iş hukukunda oldukça önemli yere sahiptir. Tarafların toplu pazarlık sırasında anlaşamamaları durumunda arabuluculuk görüşmelerinde de anlaşma sağlanamazsa ve kavgacı çözüm yolu olan grev ve lokavtın yapılamayacağı bir durumda taraflar için barışçıl çözüm yolu olarak Yüksek Hakem Kurulu yani zorunlu tahkim yolu öngörülmüştür. Zorunlu tahkim yolu da temel olarak zorunlu arabuluculuk uygulamasıyla kısmen benzerlik göstermektedir. Zorunlu tahkim de tarafların gönüllülük esasına aykırılık teşkil etmektedir. Bununla

birlikte işçi sendikasının yetkisinin düşmesi söz konusu olabileceğinden zorunlu tahkim yolu özellikle işçi sendikaları açısından son çare olarak gözükmektedir. Zorunlu tahkimde tarafların anlaşarak bu yola başvuru şartı yoktur bir tarafın başvurması ile bu yol işlemeye başlar. Ayrıca arabuluculuk aşamasının geçilmiş olması, grev ve lokavta gidilemeyecek bir durumun da bulunması gereklidir.

Ülkemizde son zamanlarda artan yargının iş yüküyle beraber alternatif çözüm yolları daha fazla yaygınlaştırılmaya başlanmış ve yeni düzenlemeler yapılmıştır. Özellikle zorunlu arabuluculuk düzenlemesi hukuk sistemiz içerisinde yaygınlaşmış ve önemli bir yer edinmiştir. Zorunlu arabuluculuk uygulaması sonucunda elde edilen faydalara bakarak insanlar kavgacı yol ve yargı yolu yerine barışçıl yolları tercih etmesi daha olası gözükmektedir. Bununla birlikte bireysel iş uyuşmazlıklarında zorunlu arabuluculukta birtakım sorunlar ve eksiklikler de mevcuttur. Söz konusu eksiklikler tamamlandığında amaçlanan yarar ve beklenen başarı sağlanmış olacaktır. Bu nedenle doktrindeki ve uygulamadaki eleştiriler dikkate alınarak, kanundaki eksiklikler giderilerek beklenen fayda artmış olacaktır.

EK 1- Arabuluculuk Belgeleri

a. Arabulucuya Başvuru Dilekçeleri

aa. İşçinin Başvurusu (Tazminat ve Alacaklar)

ADLİYESİ ARABULUCULUK BÜROSUNA

Başvuran İşçi
Adı Soyadı:
T.C. Kimlik No:
İkametgah Adresi:
Telefon:
Karşı taraf İşveren/ler
İşyerinin Unvanı:
İşverenin Adı:
Adresi:
Telefon:

Yukarıda belirtilen işyerinde iş ilişkisi kapsamında çalışmaya bağlı olarak hak kazandığım bazı tazminat ve alacaklarım ödenmemiştir. Dilekçemde belirtilen858 tazminat ve alacaklar yönünden 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunun 3/1. maddesine göre dava şartı olarak zorunlu arabuluculuk başvurusunda bulunmaktayım.

1 . Kıdem Tazminatı
2. İhbar Tazminatı
3. Yıllık İzin Ücreti
4. Fazla Çalışma Ücreti
5. Hafta Tatili Ücreti
6. Ulusal Bayram ve Genel Tatil Ücreti
7. Ücret...

Açıklanan tazminat ve alacaklar yönlerinden işverenle uzlaşmak istiyorum. Gereğini saygılarımla arz ederim.

Adı Soyadı
İmza

bb. İşçinin Başvurusu (İşe İade)

…… ADLİYESİ ARABULUCULUK BÜROSUNA

Başvuran İşçi

Adı Soyadı:

T.C. Kimlik No: İkametgah Adresi: Telefon:

Karşı taraf İşveren/ler

İşyerinin Unvanı: İşverenin Adı:

Adresi:

Telefon:

Yukarıda belirtilen işyerinde iş ilişkisi kapsamında çalıştım ve işveren tarafından geçerli bir neden olmaksızın/yasal prosedüre uyulmadan iş sözleşmesi feshedilmiştir. Eski işime iade edilebilmek için 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3/1. maddesine göre dava şartı olarak zorunlu arabuluculuk başvurusunda bulunmaktayım.

Dilekçemde belirttiğim üzere işe iade edilmem yönünde işverenle uzlaşmak istiyorum. Gereğini saygılarımla arz ederim.

Adı Soyadı

İmza

cc. İşverenin Başvurusu

ADLİYESİ ARABULUCULUK BÜROSUNA

Başvuran İşveren

İşyerinin Unvanı:

İşverenin Adı:

Adresi:

Telefon:

Karşı taraf İşçi

Adı Soyadı:

T.C. Kimlik No:

İkametgah Adresi:

Telefon:

Yukarıda belirtilen işyerinde iş ilişkisi kapsamında çalışan işçinin aşağıda belirtilen ödemesi gereken tazminat/alacaklar mevcut olup, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3/1. maddesine göre dava şartı olarak zorunlu arabuluculuk başvurusunda bulunmaktayım.

1. İhbar Tazminatı

2. Eğitim Gideri

3. Cezai Şart

4. Zarara Karşılığı Tazminat

5. Kapatılmayan İş veya Ücret Avansı

Dilekçemde belirttiğim yönlerinden işçi ile uzlaşmak istiyorum. Gereğini saygılarımla arz ederim.

Adı Soyadı

İmza

b. ARABULUCU DAVET MEKTUBU

aa. Tazminat ve Alacaklar

Sayın; ……,

T.C. Adalet Bakanlığındaki resmi sicile kayıtlı…….sicil numaralı ara bulucu olarak görev yapmaktayım.

…….. tarafından……..Arabuluculuk Bürosuna yapılan başvuru üzerine UYAP sistemi tarafından görevlendirilmiş bulunmaktayım.

…… yönlerinden uyuşmazlığın barışçıl olarak arabuluculuk yoluyla çözmek için bu davet mektubu yazılmıştır.

Hukuki uyuşmazlığının 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu kapsamında tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği iş ve işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlığı olduğu anlaşılmaktadır.

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu uyarınca kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı için açılacak davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır (İş M.K. m. 3/1).

Arabuluculuk bürosuna başvurulmasından son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar geçen sürede zamanaşımı süreleri durur (İş M.K. m. 3/17).

Davacı, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya yarılamadığına 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(İş M.K. m. 3/2).

Arabulucu, yapılan başvuruyu görevlendirildiği tarihten itibaren üç hafta içinde sonuçlandırır. Bu süre zorunlu hâllerde arabulucu tarafından en fazla bir hafta uzatılabilir(İş M.K. m. 3/10).

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 (İş M.K. m. 3/11).

Tarafların arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaları hâlinde, arabuluculuk ücreti, Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesinin eki Arabuluculuk Ücret Tarifesinin İkinci Kısmına göre aksi kararlaştırılmadıkça taraflarca eşit şekilde karşılanır. Bu durumda ücret, Tarifenin Birinci Kısmında belirlenen iki saatlik ücret tutarından az olamaz(İş M.K. 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 (İş M.K. m. 3/14).

Arabuluculuk görüşmelerine taraflar bizzat, kanuni temsilcileri veya avukatları aracılığıyla katılabilirler. İşverenin yazılı belgeyle yetkilendirdiği çalışanı da görüşmelerde işvereni temsil edebilir ve son tutanağı imzalayabilir (İş M.K. m. 3/18).

Arabuluculuk görüşmeleri, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, arabulucuyu görevlendiren büronun bağlı bulunduğu adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonunun yetki alanı içinde yürütülür (İş M.K. m. 3/19).

Uyuşmazlığın tarafları olarak sizlerle yapacağımız ilk toplantı aşağıda yazılı adreste ve belirtilen tarihte yapılacaktır.

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 vekâlet ücretine hükmedilmez. Her iki tarafın da ilk toplantıya katılmaması sebebiyle sona eren arabuluculuk faaliyeti üzerine açılacak davalarda tarafların yaptıkları yargılama giderleri kendi üzerlerinde bırakılır (iş M.K. m. 3/12).

Arabuluculuk sürecinin daha verimli geçmesi için, arabuluculukla ilgili şu hususları bilgilerinize sunmak isterim:

a. Arabulucu taraflar arasındaki hukuki uyuşmazlığın çözümünde tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişi olarak yer alır ve taraflar arasındaki iletişim ortamını kolaylaştırarak kendi çözümlerini kendilerinin üretmeleri konusunda onlara yardımcı olur. Tarafların çözüm üretemediklerinin ortaya çıkması hâlinde arabulucu bir çözüm önerisinde de bulunabilir.

b. Arabuluculuk yoluyla uyuşmazlığın çözümü gönüllülük esasına dayalıdır. Taraflar, süreci devam ettirmek, sonuçlandırmak veya bu süreçten vazgeçmek konusunda serbesttirler.

c. Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça arabuluculuk görüşmelerinde gizlilik ilkesine uyulması esastır.

Adı Soyadı

İletişim bilgileri

Toplantı Yeri, Tarihi, Saati

bb. İşe İade

Sayın ……

T.C. Adalet Bakanlığındaki resmi sicile kayıtlı…….sicil numaralı ara bulucu olarak görev yapmaktayım.

…… tarafından …… Arabuluculuk Bürosuna yapılan başvuru üzerine UYAP sistemi tarafından görevlendirilmiş bulunmaktayım.

Feshin geçersizliği ile işe iade yönlerinden uyuşmazlığın barışçıl olarak arabuluculuk yoluyla çözmek için bu davet mektubu yazılmıştır.

Hukuki uyuşmazlığının 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu kapsamında tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği iş ve işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlığı olduğu anlaşılmaktadır.

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu uyarınca işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır (İş M.K. m. 3/1).

Arabuluculuk bürosuna başvurulmasından son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar geçen sürede hak düşürücü süre işlemez (İş M.K. m. 3/17).

Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya yanlamaması hâlinde, son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren, iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açılabilir (İş K. m. 20/1).

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığı hâlinde işe iade talebiyle arabulucuya başvurulduğunda, anlaşmanın gerçekleşebilmesi için işverenlerin arabuluculuk görüşmelerine birlikte katılmaları ve iradelerinin birbirine uygun olması aranır(İş M.K. m. 3/15)

Davacı, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya yarılamadığına 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 ihtarı içeren davetiye gönderilir. İhtarın gereği yerine getirilmez ise dava dilekçesi karşı tarafa tebliğe çıkarılmaksızın davanın usulden reddine karar verilir. Arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması hâlinde herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilir (İş M.K. m. 3/2).

Arabulucu, yapılan başvuruyu görevlendirildiği tarihten itibaren üç hafta içinde sonuçlandım. Bu süre zorunlu hâllerde arabulucu tarafından en fazla bir hafta uzatılabilir(İş M.K. m. 3/10).

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

a) İşe başlatma tarihini,

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

c) İşçinin işe başlatılmaması durumunda ikinci fıkrada düzenlenen tazminatın parasal miktarını, belirlemeleri zorunludur. Aksi takdirde anlaşma sağlanamamış sayılır ve son tutanak buna göre düzenlenir. İşçinin kararlaştırılan tarihte işe başlamaması hâlinde fesih geçerli hâle gelir ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur (İş k. m. 12/3).

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 (İş M.K. m. 3/11).

Tarafların arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaları hâlinde, arabuluculuk ücreti, Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesinin eki Arabuluculuk Ücret Tarifesinin İkinci Kısmına göre aksi kararlaştırılmadıkça taraflarca eşit şekilde karşılanır. Bu durumda 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 İkinci Kısmı uyarınca üzerinde anlaşılan miktar olarak kabul edilir(İş M.K. 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 tutan 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 (İş M.K. m. 3/14).

Arabuluculuk görüşmelerine taraflar bizzat, kanuni temsilcileri veya avukatları aracılığıyla katılabilirler. İşverenin yazılı belgeyle yetkilendirdiği çalışanı da görüşmelerde işvereni temsil edebilir ve son tutanağı imzalayabilir (İş M.K. m. 3/18).

Arabuluculuk görüşmeleri, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, arabulucuyu görevlendiren büronun bağlı bulunduğu adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonunun yetki alanı içinde yürütülür (İş M.K. m. 3/19).

Uyuşmazlığın tarafları olarak sizlerle yapacağımız ilk toplantı, aşağıda yazılı adreste ve belirtilen tarihte yapılacaktır.

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 vekâlet ücretine hükmedilmez. Her iki tarafın da ilk toplantıya katılmaması sebebiyle sona eren arabuluculuk faaliyeti üzerine açılacak davalarda tarafların yaptıkları yargılama giderleri kendi üzerlerinde bırakılır (İş M.K. m. 3/12).

Arabuluculuk sürecinin daha verimli geçmesi için, arabuluculukla ilgili şu hususları bilgilerinize sunmak isterim:

a. Arabulucu taraflar arasındaki hukuki uyuşmazlığın çözümünde tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişi olarak yer alır ve taraflar arasındaki iletişim ortamını kolaylaştırarak kendi çözümlerini kendilerinin üretmeleri konusunda onlara yardımcı olur. Tarafların çözüm üretemediklerinin ortaya çıkması hâlinde arabulucu bir çözüm önerisinde de bulunabilir.

b. Arabuluculuk yoluyla uyuşmazlığın çözümü gönüllülük esasına dayalıdır. Taraflar, süreci devam ettirmek, sonuçlandırmak veya bu süreçten vazgeçmek konusunda serbesttirler.

c. Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça arabuluculuk görüşmelerinde gizlilik ilkesine uyulması esastır.

Adı Soyadı

İletişim bilgileri

Toplantı Yeri, Tarihi, Saati

c. Arabuluculuk Görüşmelerine Başlama Tutanağı

Aşağıda ad ve unvanları yazılı taraflar 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu gereğince yürütülen dava şartı olarak arabuluculuk sürecinin esasları, süreci ve sonuçları hakkında bilgilendirilmişlerdir. Aralarındaki …… konusundaki uyuşmazlığın arabuluculuk yoluyla çözümlenmesi amacıyla görüşmelere tarafların birlikte katılımıyla / / tarihinde saat... : ... 'da başlanmıştır.

İşbu belge üç nüsha olarak düzenlenmiştir

Taraf Taraf

(Ad, soyad, TC Kimlik no. ve imza)(Ad, soyad, TC Kimlik no. ve imza)

Arabulucu

(Ad, soyad ve imza) Arabuluculuk Sicil No

d. Arabuluculuk Görüşmelerinde Son Tutanak

aa. Taraflara Ulaşılamaması

Başvuru No:

Büro Dosya No :

Arabulucunun:

Adı ve Soyadı:

T.C. Kimlik No :

Sicil No:

Adresi:

Başvuran Taraf:

Adı ve Soyadı:

T.C. Kimlik No :

Adresi:

Diğer Taraf 1:

Adı ve Soyadı:

T.C. Kimlik No:

Adresi:

Diğer Taraf 2 :

Adı ve Soyadı:

T.C. Kimlik No :

Adresi:

Başvuru Tarihi:

Başvuru Konusu:

Son Tutanak Tarihi:

Düzenlendiği Yer:

Sonuç: Başvuru sırasında bildirilen/Büro tarafından araştırılan/kendiliğinden yapılan araştırma sonucu tespit edilen iletişim bilgilerine göre taraflardan ’a/ her iki tarafa ulaşılamadığından arabuluculuk görüşmeleri

yapılamamış olup, 7036 sayılı Kanun'un 3/11 . maddesine göre arabuluculuk faaliyeti sona erdirilmiştir.

Varsa Katılan Taraf Varsa Katılan Taraf

(Ad, soyad, TC Kimlik no. ve imza) (Ad, soyad, TC Kimlik no. ve imza)

Arabulucu

(Ad, soyad ve imza)

Arabuluculuk Sicil No:

bb. Tarafların Görüşmelere Gelmemesi

Başvuru No:

Büro Dosya No :

Arabulucunun:

Adı ve Soyadı:

T.C. Kimlik No :

Sicil No :

Adresi:

Başvuran Taraf:

Adı ve Soyadı:

T.C. Kimlik No :

Adresi:

Diğer Taraf 1 :

Adı ve Soyadı:

T.C. Kimlik No : .'

Adresi:

Diğer Taraf 2 :

Adı ve Soyadı:

T.C. Kimlik No :

Adresi:

Başvuru Tarihi:

Başvuru Konusu:

Son Tutanak Tarihi:

Düzenlendiği Yer :

Sonuç:

İlk toplantıya taraflardan geçerli bir mazeret ileri sürülmeksizin taraflardan /her iki fara/katılmamış olup bu nedenle görüşmeler yapılamamış

ve anlaşma sağlanamamıştır. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanun'un 3/11 . maddesine göre arabuluculuk faaliyeti sona erdirilmiştir.

Taraf

(Ad, soyad, TC Kimlik no. ve imza) (Ad, soyad, TC Kimlik no. ve imza)

Arabulucu

(Ad, soyad ve imza)

Arabuluculuk Sicil No:

cc. Sürenin Tamamlanması

Başvuru No :

Büro Dosya No :

Arabulucunun :

Adı ve Soyadı:

T.C. Kimlik No :

Sicil No :

Adresi:

Başvuran Taraf:

Adı ve Soyadı:

T.C. Kimlik No :

Adresi:

Diğer Taraf 1 :

Adı ve Soyadı:

T.C. Kimlik No :

Adresi:

Diğer Taraf 2 :

Adı ve Soyadı:

T.C. Kimlik No :

Adresi:

Başvuru Tarihi:

Başvuru Konusu :

Son Tutanak Tarihi:

Düzenlendiği Yer:

Sonuç:

Yukarıda isimleri belirtilen taraflar ilk toplantıya katıldıkları ve müzakerelere başlandığı halde 7036 İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3/10. maddesi uyarınca üç hafta ve zorunlu hallerde en çok dört haftalık süre içinde anlaşma sağlanamamış olup, süre aşımı sebebiyle dava şartı olarak arabuluculuk faaliyeti sonlandırılmıştır.

Taraf

(Ad, soyad, TC Kimlik no. ve imza)(Ad, soyad, TC Kimlik no. ve imza)

Arabulucu (Ad, soyad ve imza)

Arabuluculuk Sicil No:

dd. Görüşmeler Sonunda Anlaşamama

Başvuru No :

Büro Dosya No :

Arabulucunun:

Adı ve Soyadı:

T.C. Kimlik No:

Sicil No:

Adresi:

Başvuran Taraf:

Adı ve Soyadı:

T.C. Kimlik No :

Adresi:

Diğer Taraf 1:

Adı ve Soyadı: :

T.C. Kimlik No:

Adresi:

Diğer Taraf 2 :

Adı ve Soyadı:

T.C. Kimlik No :

Adresi:

Başvuru Tarihi:

Başvuru Konusu:

Son Tutanak Tarihi:

Düzenlendiği Yer:

Sonuç:

Yukarıda isimleri belirtilen taraflar ilk toplantıya katıldıkları ve müzakerelere başlandığı halde, uyuşmazlık konusu hususlarda anlaşma sağlanamamış olmakla 7036 İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3/11. maddesi uyarınca arabuluculuk faaliyeti sonlandırılmıştır.

Taraf

(Ad, soyad, TC Kimlik no. ve imza) (Ad, soyad, TC Kimlik no. ve imza)

Arabulucu (Ad, soyad ve imza)

Arabuluculuk Sicil No:

ee. Anlaşma Tutanağı859 (İşe İade)-

(Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi Olmayan)

Başvuru No:

Büro Dosya No :

Arabulucunun:

Adı ve Soyadı:

T.C. Kimlik No:

Sicil No:

Adresi:

Başvuran Taraf:

Adı ve Soyadı:

T.C. Kimlik No:

Adresi:

Diğer Taraf:

Adı ve Soyadı:

T.C. Kimlik No :

Adresi:

Başvuru Tarihi:

Başvuru Konusu : işe iade

Son Tutanak Tarihi:

Düzenlendiği Yer:

Sonuç:

Yukarıda isimleri belirtilen taraflara arabuluculuğun temel ilkeleri, arabuluculuk süreci ve arabuluculuk süreci sonunda hazırlanan arabuluculuk son tutanağının hukuki ve mali yönlerden bütün sonuçlan hakkında bilgi verildi.

Taraflar arabuluculuğun temel ilkelerini, arabuluculuk sürecini ve arabuluculuk süreci sonunda hazırlanan arabuluculuk son tutanağının hukuki ve mali yönlerden bütün sonuçlarını anladıklarını belirttiler.

Taraflar müzakereler sonucunda aşağıda belirtildiği şekilde anlaştıklarını beyan ettiler ve son tutanağa böyle geçsin dediler.

Başvuran işçinin eski işine iadesine,

işe başlama tarihi olarak ..../ / tarihinin belirlenmesine,

859 Anlaşma tutanaklarında yer alan dipnotlar bilgi amaçlıdır. Anlaşma tutanağında yer alması gerekmez.

860 İşçinin başvuru şartı aranmaksızın açık kesin bir başlama tarihi belirlenmelidir.

Boşta geçen süreye dair ücret ve diğer hakları olarak olan bürüt 861 TL'nin işverenden tahsili ile başvuran işçiye ödenmesine862,

İşçinin işe başlatılmaması halinde 4/8 aylık ücret tutarı olan bürüt

TL'nin işe başlatmama tazminatının işverenden tahsili ile başvuran işçiye ödenmesine863,

dair anlaştık dediler.

Başvuran işçinin kararlaştırılan günde işe başlamaması halinde feshin geçerli hale geleceği ve işverenin sadece bunun sonuçlarından sorumlu olacağı açıklandı ve bu anlaşma tutanağı birlikte imza altına alındı.

Taraf

(Ad, soyad, TC Kimlik no. ve imza)(Ad, soyad, TC Kimlik no. ve imza)

Arabulucu

(Ad, soyad ve imza)

Arabuluculuk Sicil No: .....

ff. Anlaşma Tutanağı (İşe İade)- (Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi Mevcut)

Başvuru No :

Büro Dosya No :

Arabulucunun:

Adı ve Soyadı:

T.C. Kimlik No :

Sicil No:

Adresi:

Başvuran Taraf:

Adı ve Soyadı:

T.C. Kimlik No :

Adresi:

Alt İşveren :

Adı ve Soyadı:

T.C. Kimlik No :

Adresi:

Asıl İşveren:

Adı ve Soyadı:

T.C. Kimlik No :

Adresi:

Başvuru Tarihi:

Başvuru Konusu : İşe İade

Son Tutanak Tarihi:

Düzenlendiği Yer:

Sonuç:

Yukarıda isimleri belirtilen taraflara arabuluculuğun temel ilkeleri, arabuluculuk süreci ve arabuluculuk süreci sonunda hazırlanan arabuluculuk son tutanağının hukuki ve mali yönlerden bütün sonuçlan hakkında bilgi verildi.

Taraflar arabuluculuğun temel ilkelerini, arabuluculuk sürecini ve arabuluculuk süreci sonunda hazırlanan arabuluculuk son tutanağının hukuki ve mali yönlerden bütün sonuçlarını anladıklarını belirttiler.

Taraflar müzakereler sonucunda aşağıda belirtildiği şekilde anlaştıklarını beyan ettiler, asıl işveren ve alt işveren adına katılımcılar iradelerin birbirine uygun olduğunu açıkladılar ve son tutanağa böyle geçsin dediler. Başvuran işçinin eski işine iadesine,

İşe başlama tarihi olarak ..../ / tarihinin belirlenmesine 864,

Boşta geçen süreye dair ücret ve diğer haklan olarak olan bürüt 865 TL'nin her iki işverenden müştereken ve müteselsilen tahsili ile başvuran işçiye ödenmesine,

İşçinin işe başlatılmaması halinde 4/8 aylık ücret tutan olan bürüt

TL'nin işe başlatmama tazminatının her iki işverenden müştereken ve müteselsilen tahsili ile başvuran işçiye ödenmesine dair anlaştık dediler.

Başvuran işçinin kararlaştırılan günde işe başlamaması halinde feshin geçerli hale geleceği ve işverenin sadece bunun sonuçlarından sorumlu olacağı açıklandı ve bu anlaşma tutanağı birlikte imza altına alındı.

Alt İşveren Asıl İşveren

(Ad, soyad, TC Kimlik no. ve imza) (Ad, soyad, TC Kimlik no. ve imza)

Arabulucu

(Ad, soyad ve imza) Arabuluculuk Sicil No:

gg. Anlaşmazlık Tutanağı (İşe İade)- (Asıl İşveren Alt İşveren İradeleri Uyumsuz)

Başvuru No:

Büro Dosya No :

Arabulucunun:

Adı ve Soyadı:

T.C. Kimlik No:

Sicil No:

Adresi:

Başvuran Taraf:

Adı ve Soyadı:

T.C. Kimlik No:

Adresi:

Alt İşveren:

Adı ve Soyadı:

T.C. Kimlik No :

Adresi:

Asıl İşveren:

Adı ve Soyadı:

T.C. Kimlik No:

Adresi:

Başvuru Tarihi:

Başvuru Konusu : İşe İade

Son Tutanak Tarihi:

Düzenlendiği Yer:

Sonuç: Yukarıda isimleri belirtilen taraflar ilk toplantıya katıldıkları ve müzakerelere başlandığı halde, uyuşmazlık konusu işe iadeye dair hususlarda 7036 İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3/15. maddesi uyarınca asıl işveren ve alt işverenin iradeleri birbirine uygun olmadığından anlaşma sağlanamamış olmakla 7036 İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3/11. maddesi uyarınca arabuluculuk faaliyeti sonlandırılmıştır.

Alt İşveren Asıl İşveren

(Ad, soyad, TC Kimlik no. ve imza)(Ad, soyad, TC Kimlik no. ve imza)

Arabulucu

(Ad, soyad ve imza)

Arabuluculuk Sicil No:

hh. Anlaşma Tutanağı (Tazminat ve Alacaklar)

Başvuru No :

Büro Dosya No :

Arabulucunun:

Adı ve Soyadı:

T.C. Kimlik No :

Sicil No:

Adresi:

Başvuran Taraf:

Adı ve Soyadı:

T.C. Kimlik No :

Adresi:

Diğer Taraf 1 :

Adı ve Soyadı:

T.C. Kimlik No:

Adresi:

Diğer Taraf 2 :

Adı ve Soyadı:

T.C. Kimlik No :

Adresi:

Başvuru Tarihi:

Başvuru Konusu:

Son Tutanak Tarihi:

Düzenlendiği Yer:

Sonuç: Yukarıda isimleri belirtilen taraflara arabuluculuğun temel ilkeleri, arabuluculuk süreci ve arabuluculuk süreci sonunda hazırlanan arabuluculuk son tutanağının hukuki ve mali yönlerden bütün sonuçları hakkında bilgi verildi.

Taraflar arabuluculuğun temel ilkelerini, arabuluculuk sürecini ve arabuluculuk süreci sonunda hazırlanan arabuluculuk son tutanağının hukuki ve mali yönlerden bütün sonuçlarını anladıklarını belirttiler.

Taraflar müzakereler sonucunda aşağıda belirtildiği şekilde anlaştıklarını beyan ettiler ve son tutanağa böyle geçsin dediler.

Kıdem tazminatı bürüt 868 TL, ihbar tazminatı bürüt TL, yıllık izin ücreti bürüt TL, fazla çalışma ücreti bürüt TL, hafta tatili ücreti bürüt TL, ulusal bayram ve genel tatil ücreti bürüt TL, ücret bürüt TL'nin işverenden alınarak

başvuran tarafa verilmesine şeklinde anlaştıklarını belirttiler bu anlaşma tutanağı düzenlenerek birlikte imza altına alındı.

Taraf

(Ad, soy ad, TC Kimlik no. ve imza) (Ad, soy ad, TC Kimlik no. ve imza)

Arabulucu

(Ad, s oy ad ve imza) Arabuluculuk Sicil No: ....

Iı. Kısmi Anlaşma Tutanağı (Tazminat ve Alacaklar)

Başvuru No:

Büro Dosya No :

Arabulucunun:

Adı ve Soyadı:

T.C. Kimlik No :

Sicil No:

Adresi:

Başvuran Taraf:

Adı ve Soyadı:

T.C. Kimlik No:

Adresi:

Diğer Taraf 1:

Adı ve Soyadı:

T.C. Kimlik No:

Adresi:

Diğer Taraf 2 :

Adı ve Soyadı:

T.C. Kimlik No:

Adresi:

Başvuru Tarihi:

Başvuru Konusu :

Son Tutanak Tarihi:

Düzenlendiği Yer:

Sonuç: Yukarıda isimleri belirtilen taraflara arabuluculuğun temel ilkeleri, arabuluculuk süreci ve arabuluculuk süreci sonunda hazırlanan arabuluculuk son tutanağının hukuki ve mali yönlerden bütün sonuçlan hakkında bilgi verildi.

Taraflar arabuluculuğun temel ilkelerini, arabuluculuk sürecini ve arabuluculuk süreci sonunda hazırlanan arabuluculuk son tutanağının hukuki ve mali yönlerden bütün sonuçlarını anladıklarını belirttiler.

Taraflar müzakereler sonucunda aşağıda belirtildiği şekilde bazı tazminat ve alacaklar yönünden anlaştıklarını beyan ettiler ve son tutanağa böyle geçsin dediler.

Kıdem tazminatı bürüt 870 TL, ihbar tazminatı bürüt TL, yıllık izin ücreti bürüt ….. TL,'nin işverenden alınarak başvuran tarafa vrilmesine871, dair anlaştıklarını belirtmişlerdir.

Başvuruda geçen ve/veya uyuşmazlık konusu olan fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücreti ve ücret farkı talepleri bakımından anlaşma sağlanamamış olmakla taraflar, arasında sözü edilen işçilik alacakları anlaşamadıklarını beyan ettiler ve tutanağa bu şekilde geçsin dediler. Fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücreti ve ücret farkı talepleri bakımından 7036 İş Mahkemeleri Kanunun 3/11. maddesi uyarınca arabuluculuk faaliyeti sonlandırılmıştır.

Taraf

(Ad, soyad, TC Kimlik no. ve imza)(Ad, soyad, TC Kimlik no. ve imza)

Arabulucu

(Ad, soyad ve imza) Arabuluculuk Sicil No:....

e. Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Ücret Sözleşmesi

Başvuru No:

Büro Dosya No :

Arabulucunun:

Adı ve Soyadı:

T.C. Kimlik No:

Sicil No:

Adresi:

Başvuran Taraf:

Adı ve Soyadı:

T.C. Kimlik No :

Adresi:

Diğer Tarafl :

Adı ve Soyadı:

T.C. Kimlik No :

Adresi:

Diğer Taraf 2:

Adı ve Soyadı:

T.C. Kimlik No:

Adresi:

Bu sözleşme dava şartı olarak arabuluculuk hizmetine ilişkin olup, karşılıklı hak ve yükümlülükleri kapsar.

Taraflar arasındaki uyuşmazlığın arabuluculuk yoluyla çözüme kavuşturulmasını sağlamak amacıyla arabuluculuk faaliyeti yürütülecek olup, arabulucunun sarf ettiği emek ve mesainin karşılamak üzere arabuluculuk ücret sözleşmesi düzenlenmiştir.

Tarafların arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaları hâlinde, arabuluculuk ücreti, Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesinin eki Arabuluculuk Ücret Tarifesinin İkinci Kısmına göre aksi kararlaştırılmadıkça Taraflarca eşit şekilde karşılanır. Bu durumda ücret, Tarifenin Birinci Kısmında belirlenen iki saatlik ücret tutamdan 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 İkinci Kısmı uyarınca üzerinde anlaşılan miktar olarak kabul edilir (7036 sy m. 3/13).

Arabuluculuk faaliyeti sonunda, 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 (7036 sy m. 3/14).

Taraflarca ödenecek arabuluculuk ücreti eşit olarak tarafından arabuluculuk sürecinin bittiği tarihten itibaren bir hafta içerisinde Arabulucuya ait IBAN numaralı hesaba aktarılır.

Taraf Taraf

(Ad, soyad, TC Kimlik no. ve imza) (Ad, soy ad, TC Kimlik no. ve imza)

Arabulucu (Ad, soyad ve imza) Arabuluculuk Sicil No: ...

KAYNAKÇA

Akıntürk, T. ve Ateş Karaman, D. (2012). *Medenî Hukuk*. İstanbul: Beta Yayınları.

Aktay, N., Arıcı, K., Senyen T. ve Kaplan T. (2012). *İş Hukuku.* (5. Baskı). Ankara: Gazi Kitabevi.

Akyiğit, E. (2005). *Yeni Mevzuata Göre Hazırlanmış İş Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınları.

Akyiğit, E. (2013). *İş Hukuku.* (9. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınları.

Alangoya, H. Y., Yıldırım, M. K. ve Deren Yıldırım, N. (2009). *Medenî Usul Hukuku Esasları.* İstanbul: Beta Yayınları.

Alpagut, G. (2012). 6356 Sayılı Yasa'nm Toplu İş Sözleşmesi ve Toplu İş Uyuşmazlıklarına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi-Uluslararası Normlara Uyum. *Legal İSGHD*. 9.35, 25-55.

Altan, Ö. Z., Gerek, H. N. ve Güven, E. (1999). *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku.* Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayınları, No: 79.

Astarlı, M. (2017). 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 4857 Sayılı İş Kanunu'nun İş Güvencesi Hükümlerinde Öngördüğü Değişikliklerin Değerlendirilmesi. *Sicil İş Hukuku Dergisi,* Sayı :38.

Atalay, O. (2001). Bilirkişinin Seçimi ve Zorunlu Bilirkişilik. *Samsun Barosu - TBB Bilirkişilik Sempozyumu.* 174 - 189.

Aydemir, M. (2001). *Grev Hakkı ve Lokavtın Sınırları*. İzmit: Selüloz-lş Sendikası Eğitim Yayınları.

Batur, M. (2010). Tahkim ve Toplu İş Sözleşmelerinin Yorumu. *SİCİL İş Hukuku Dergisi,* 5.20, 123-131.

Belgesay, M. R. (1939). *Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi*. İstanbul: Sıralar Matbaası.

Biçkin, İ. (2006). Hakem Sözleşmesi ve Hakem Yargılaması. *TBB Dergisi.* 6.67, 380-397.

Bulur, A. (2007). Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri ve Uzlaştırma. *Ankara Barosu Dergisi.* 65,4. 30 -46.

Canbolat, T. (2013). 6356 Sayılı Kanunda Barışçıl Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk. *Çalışma ve Toplum.* 4.39, 253 - 280.

Canbolat, T .(2018) İş Hukukunda Arabuluculuk Uzmanlık Eğitimi Kaynak Kitabı

Caniklioğlu, N. (2012). 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun Toplu İş Uyuşmazlıklarının Çözümüne İlişkin Yeni Düzenlemeleri. *İşveren Dergisi*, 53 - 56.

Caniklioğlu, N. (2013). 6356 Sayılı Kanuna Göre Grev Yasakları ve Grevin Ertelenmesi. *Çalışma ve Toplum*, 4, 289 - 316.

Çankaya, O. G., Günay, C. İ. ve Göktaş, S. (2006). *Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları.* Ankara: Yetkin Yayınları.

Çelik, N. (1973). *İş Hukukunda Uzlaştırma ve Arabuluculuk.* İstanbul: Sermet Matbaası.

Çelik, N. (1994). *İş Hukuku Dersleri*. İstanbul: Beta Yayınları.

Çelik, N. (2013). *İş Hukuku Dersleri.* (26. Baskı). İstanbul: Beta Yayıncılık.

Çelik, N., Caniklioğlu, N. ve Canbolat, T. (2015). *İş Hukuku Dersleri.* (Yenilenmiş 28. Bası). İstanbul: Beta Yayıncılık.

Çırak, Ş. (2006). İş *Kanunu Açısından İşyerlerinin Denetimi*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara: Gazi Üniversitesi SBE.

Çil Ş., (2018). İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk .Ankara :Yetkin yayıncılık.

Çil Ş. (2018). İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk ve 7036 Sayılı İ.M.K Uygulaması Tazminat ve Alacaklarda Hesaplamalar İş Güvencesi, Ankara: Yetkin Yayınları

Demir, F. (2006). *Sorularla Toplu İş Hukuku*. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları.

Demir, F. (2007). *Hukukun Temel Kavramları*. İzmir.

Demir, F. (2009). *Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması*. (5. Baskı). İzmir: Birleşik Matbaacılık.

Demir, F. (2011). Toplu İş İlişkileri Kanun Tasarısında Toplu İş Uyuşmazlıklarının Çözümü ve Grev ve Lokavt Hükümleri Değişikliklerinden Bazıları Hakkında Görüşlerimiz. *İşveren Dergisi.* 64 - 75.

Demir, F. (2014). *En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması*. İzmir: Albi Yayıncılık.

Demir, Ş. (2009). Avukatın Reklam Yasağı Nasıl Olmalıdır? *Ankara Barosu* 4, 127-133.

Demir, Ş. (2014). *Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi*. Ankara: Adalet Yayınevi.

Demircioğlu, M. ve Centel,T. (2015). *İş Hukuku.* (18. Bası). İstanbul: Beta Yayınları.

Ekmekçi, Özekeş, M., Atalı, M. Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk

Ekonomi, M. (1991). Türk Hukukunda İş Mücadelesinin Türleri ve Hukuka Uygunluğu, *İHD.*1,4.

Ertekin, E. ve Karataş, İ. (1997). *Uygulamada İhtiyari Tahkim ve Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi Tanınması*. Ankara: Yetkin Yayınları.

Esener, T. (1973). *İş Hukuku*. Ankara: Ankara Ü. Hukuk Fakültesi Yayını, No. 315.

Evren, Ö. K. (2010). İş Güvencesinde Tahkim ve İçerik Denetimi. *Mali Çözüm Dergisi.* 100, 195 - 202.

Gerek, N. (2008). *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku.* (3. Baskı) içinde *Toplu İş Uyuşmazlığı ve Barışçı Çözüm Yolları.* Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayını No: 1694.

Gerek, N. (2013). 6356 Sayılı Kanunun Grev ve Lokavt Konusunda Öngördüğü Değişiklikler. *TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi*. 24.8, 1 - 14.

Gülmez, M. (2013). Örgütlenme Özgürsüzlüğü Cephesinde Yeni Bir Şey Yok! Olacağı da Yok!. *Çalışma ve Toplum*. 2, 13 - 40.

Günay, C. İ. (2013). *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri*. Ankara: Yetkin Yayınları.

Gündüz, S. ve Demir, Ö. (2007). Türkiye'de Grev Ertelemelerinin Yasal Düzeni. *Fırat Üniversitesi Doğu Anadolu Bölgesi Araştırmaları Merkezi Dergisi.* 5.2, 87 - 89.

Güven, E. ve Aydın, U. (1995). *İş Hukuku Dersleri*. Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayınları.

İldir, G. (2003). *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü - Medeni Yargıya Alternatif Yöntemler.* Ankara: Seçkin Yayınları.

Kabakçı, M. (2004). *2822 Sayılı TİSGLK'ya Göre Toplu Pazarlık Sürecinde Ortaya Çıkan Uyuşmazlıkların Çözüm Aracı Olarak Grev ve Lokavt*. İstanbul: EMO Yayıncılık.

Kalpsüz, T. (1989). *Milletlerarası Ticarette Uyuşmazlıkların Tahkim Yolu İle Halli.* Ankara.

Kalpsüz, T. (1996). *İnşaat Sözleşmelerinde Tahkimin Genel Esasları.* Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları.

Karacabey, K. (2016). Zorunlu Arabuluculuğun Hukukun Temel İlkelerine Aykırılığı ve Uygulanabilirliğine Dair Sorunlar. *TBB Dergisi*. 123, 451 -488.

Karslı, A. (2014). *Medeni Muhakeme Hukuku.* (4. Baskı). İstanbul: Alternatif Yayıncılık.

Kaya, P. A. (2013). *İş Hukuku*. Ankara: Siyasal Yayınları.

Kekeç, E. K. (2011). *Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler*. Ankara: Adalet Yayınevi.

Kılkış, İ., Yıldız Bağdoğan, S. ve Baştürk, Ş. (2014). Türkiye'de Toplu İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Arabuluculuk ve Uzlaştırma Sisteminin Evrimi ve Sistemin Etkinliğini Artırıcı Öneriler. *DEÜSBED* 16.1, 53-81.

Kocaoğlu, M. (1988). *Sosyal Politika ve İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik*. Ankara: Gaye Matbaacılık San. ve Tic. A.Ş. Yayını.

Kocaoğlu, M. (1999). *Türk İş Hukuku 'nda Arabuluculuk Kurumu*. Ankara: Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası.

Koç, M. ve Çukur, M. (2011). *Ülkemizde Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Özel Hakem*,http://www.ceis.org.tr/dergiDocs/makalel45.pdf, Erişim tarihi: 22.12.2018.

Koç, M. (2012). Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Tahkim Sistemi, Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Alternatif Çözüm Yolları. *IV. Çalışma Yaşamı Kongresi,* 173 - 194.

Koral, R. (1947). Yeni ve Eski Hukukumuzda Tahkim. *İÜHFM,* 3.1, 193-218.

Kurt Konca, N. (2009). *Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi*. Ankara: Adalet Yayınları.

Kurt, R. (2018). İş Yargısında Arabuluculuk. *TBB Dergisi,* Sayı 135.

Kum, B. (2015). *Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı*. İstanbul: Legal Yayınevi.

Kutal, M. (1968). *Toplu İş Uyuşmazlıkları ve Barışçı Yollarla Çözümlenmesi.* (19. Kitap). İstanbul: Sosyal Siyaset Konferansları.

Kutal, M. (1987). Türk Toplu İş Hukukunda Barışçı Çözüm Yolları. *İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Dergisi.* 43, 295 - 322.

Kutal, M. ve Akkaya, Ş. (1997). *Arabulma.* (Güncellenmiş 1997 Basım), Bir Numara Yayınları, Ekonomi Ansiklopedisi, 1 Numara ve Hearst Yayıncılık - Paymaş Yayınları.

Manav Özdemir, E. (2015). İş Mahkemelerinin İşleyişi ve Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Alternatif Çözüm Yöntemleri. *Çalışma ve Toplum.* 4.47, 183-220.

Mutlay, F. B. (2006). Bireysel İş Hukukunda Tahkim, *Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi.* İstanbul:Marmara Üniversitesi SBE.

Narmanlıoğlu, Ü. (2012). Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun Toplu İş Uyuşmazlıklarına İlişkin Yeni Hükümleri (Düzenlemeleri). *İş Hukukunda Güncel Sorunlar (3) - 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun Değerlendirilmesi* (Ed.: A. Güzel ve D. Ugan Çatalkaya), s. 93 - 110.

Narmanlıoğlu, Ü. (2013). *İş Hukuku II~ Toplu İş İlişkileri.* (Yeni Mevzuata göre Yazılmış 2. Baskı). İstanbul: Beta Yayınları.

Odaman, S., Karaçöp, E. (2018). İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk Müessesesinin Bugünü ve Geleceğine İlişkin Genel Bir Değerlendirme, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 39. Sayı.

Oğuz, Ö. (2016) Türk İş Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları .İstanbul ,Legal Yayınları

Oğuzman, K. (1967). *Hukuki Yönden Grev ve Lokavt.* (2. Baskı). İstanbul: Fakülteler Matbaası.

Oğuzman, K. (1978). *Hukuki Yönden İşçi ve İşveren İlişkileri*. İstanbul: Fakülteler Matbaası.

Oğuzman, K. (1988). *Hukuki Yönden İşçi ve İşveren İlişkileri*. Cilt: I (4. Baskı). İstanbul: Fakülteler Matbaası.

Okay, S. N. (1966). 275 Sayılı Kanuna Göre Uzlaştırma Müessesesi. *Sosyal Siyaset Konferansları.* 17. Kitap.

Okuyucu, D. (2015). *Türk Hukuku'nda Arabulucunun Hukuki Sorumluluğu* .http://avdenizokuyucu.com/?Bid=2742257 Erişim tarihi: 15.12.2018.

Özbek, M. S. (2001). Avukatlık Kanununun 35/A Maddesine Göre Arabuluculuk. *Ankara Barosu Dergisi.* 3, 113 - 140.

Özbek, M. S. (2004). Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarına Genel Bir Bakış, *GSÜHFD.* Prof. Dr. Erden Kuntalp'e Armağan, 1, 261 -292.

Özbek, M.S. (2007). Avrupa Birliğinde Alternatif Uyuşmazlık Çözümü. *TBB Dergisi.* 68, 265 - 320.

Özbek, M. S. (2009). *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü.* Ankara: Yetkin Yayınlan.

Özsunay, E. (1986). *Medeni Hukuka Giriş.* İstanbul: Güryay Matbaacılık.

Özdemir, B. (2011). *Türk İş Hukuku'nda Zorunlu Tahkim Kurallarının Hukuki Niteliği ve Özellikleri.* İstanbul, Beta Yayınları.

Öztürk, H. Ö. (2006). Medeni Usul Hukukunda Aleniyet, *Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi.* Ankara: Ankara Üniversitesi SBE.

Pekcanıtez, H. (1987). Geciken Adalet. *Manisa Barosu Dergisi*. 20, 21-27.

Pekcanıtez, H. (1999). *Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi.* Ankara: TBB Yayınları.

Pekcanıtez, H., Atalay, O. ve Özekes, M. (2013). *Medenî Usul Hukuku.* (14. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.

Pekcanıtez, H., Atalay, O. ve Özekes, M. (2014). *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı.* (2. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.

Reisoğlu S. (1975). *Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu Şerhi*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.

Sayın, A. K. (2013). ILO Normlarının ve Örgütün Denetim Mekanizmasının Türk İş Hukukuna Etkisi. *Çalışma Dünyası Dergisi*, 1.1, 11 - 34.

Saymen, F. H. (1954). *Türk İş Hukuku.* İstanbul: Hak Kitabevi.

Serim, E. (2000). Türk İş Hukukunda Zorunlu Tahkim. *Kamu - İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi,* 5.3.

Serozan, R. (2011). *Medeni Hukuk - Genel Bölüm / Kişiler Hukuku*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Söğüt, İ. S. (2007). Roma Hukuku'nda Tahkim, *Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi.* İstanbul: Marmara Üniversitesi SBE.

Sökmen Güler, E. (2015). Toplu İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Yüksek Hakem Kuruluna Başvurma ve Özel Hakeme Başvurma. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* 19, 55-71.

Subaşı, İ. (2001). Toplu İş Hukukunda Arabuluculuk, www.bilka.org.tr/ upload/file/arabuluculuk.doc. Erişim tarihi: 02.11.2018.

Subaşı, İ. (2013). *Toplu İş Hukukunda Arabuluculuk.* İstanbul: Beta Yayınevi.

Sungurtekin Özkan, M. (2011). Avukatın Uzlaştırma Yetkisi ve Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Yasa Tasarısı. *Fasikül Aylık Hukuk Dergisi.* 3.17, 6-11.

Sur, M. (2006). *İş Hukuku Toplu İlişkiler*. Ankara: Turhan Kitabevi.

Sur, M. (2009). *İş Hukuku Toplu İlişkiler*. (3. Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi.

Sur, M. (2013). 6356 Sayılı Kanunun Uluslararası Normlar Açısından Değerlendirilmesi. *Çalışma ye Toplum*. 4.39, 323 - 362.

Sur, M. (2015). *İş Hukuku Toplu İlişkiler.* (Güncelleştirilmiş 5. Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi.

Sümer, H. H. (2011). *İş Hukuku*. (16. Baskı). Konya: Mimoza Yayınları.

Sümer, H. H. (2012). Toplu İş İlişkileri Kanunu Tasarısı'nın Resmi Arabuluculuk ve Tahkim Konusun da Getirdiği Yenilikler. *SİCİL İş Hukuku Dergisi.* 7.26, 50-61.

Süral, N. (1982). *İş Hukukunda Barışçı Çözüm Yolları*. Ankara: Türk-İş Konfederasyonu Yayınları.

Süzek, S. (2017). *İş Hukuku.* Yenilenmiş 14. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları.

Şahlanan, F. (1992). *Toplu İş Sözleşmeleri*. İstanbul: Filiz Kitabevi.

Şahlanan, F. (2009). İşe İade Davalarına İlişkin Özel Hakem Sözleşmesi, Karar İncelemesi. *Tekstil İşverenler Dergisi*.354.

Şakar, M. (2009). *Gerekçeli ve İçtihatlı İş Kanunu Yorumu.* (Yenilenmiş 4. Baskı). Ankara: Yaklaşım Yayıncılık.

Şişli, Z. (2012). Bireysel İş Uyuşmazlıkları ve Yargısal Çözüm. *Ankara Barosu Dergisi.* 2, 45 - 67.

T.C. ÇSGB, (2008). *Çalışma Hayatı İstatistikleri*. Yayın No: 33.

Talaş, C. (1976). *Sosyal Ekonomi - İşçilerin Geliri, İşsizlik, İşçi ve İşveren İlişkileri, Sosyal Güvenlik, Yönetime Katılma.* (Gözden Geçirilmiş ve Yenilenerek Genişletilmiş 4. Bası). Ankara: S Yayını.

Talaş, C. (2005). *Toplumsal Politika.* (4. Bası). Ankara: İmge Kitabevi.

Tanrıver, S. (2006). Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk. *TBB Dergisi.* 64, 151 - 177.

Tanrıver, S. (2009). *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı'nın Getirdikleri ve Değerlendirilmesi.* Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan, Ankara, s. 637 - 656.

Taşpınar, S. (2001). Bilirkişi Ücreti. *Samsun Barosu- TBB Bilirkişilik Sempozyumu.* 347 - 394.

Taşpolat Tuğsavul, M. (2012). *Türk Hukukunda Arabuluculuk (6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Çerçevesinde).* Ankara: Yetkin Yayınları.

Tayfun, R. ve Erdem Türk, A. (2016). Arabuluculuk Uygulamalarına İlişkin Bir Alan Araştırması (Ankara Örneği). *TBB Dergisi*. 122, 417 - 438.

Topal, G. (2007). Geçerli Nedenlerle Yapılan Fesih ve İş Güvencesinin Uygulanmadığı Durumlarda Bildirimli Feshin Karşılaştırılması, *Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi.* İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi SBE.

Tuncay, A. C. (1999). *Toplu İş Hukuku.* (1. Baskı), İstanbul: Alfa Yayınlan.

Tuncay, C. ve Savaş Kutsal, B. (2015). *Toplu İş Hukuku.* (4. Baskı). İstanbul: Beta Yayınları.

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

Tunçomağ, K. (1982). *Toplu İş Sözleşmesinin Düzenlenmesinde Yüksek Hakem Kurulu'nun İlke Kararları, 1982 Yılı Konferansları.* İstanbul: Fakülteler Matbaası.

Tunçomağ, K. (1989). İş *Hukuku'nun Esasları*. İstanbul: Beta Yayınları.

Tunçomağ, K. ve Centel, T. (2013). *İş Hukukunun Esasları.* (6. Bası). İstanbul: Beta Yayınları.

Uçum, M. (2000). *Türkiye'de Toplu İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Resmi Arabuluculuk (1996-1999).*İstanbul: Selüloz-İş Sendikası Yayım.

Uğur, A. (2014). İş Mahkemeleri Kanunu'nun Temel Özellikleri ve HMK Karşısındaki Durumu. *TBB Dergisi* b10, 11 - 32.

Ulucan Devrim , Anayasa ve Yasalar Işığında Toplu İş Uyuşmazlığı, Türkiye Sendikacılık Ansiklopedisi, İstanbul 1998, s.451

Ulukapı, Ö. (2015). *Medenî Usu Hukuku*. (3. Baskı). Konya: Mimoza Yayınları.

Yavuz, C. (2009). Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler. *Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu "Tahkim".* s. 133 - 177.

Yıldırım, G. ve Kadıoğlu, S. (2007). Etik ve Tıp Etiği Temel Kavramları. *C. Ü. Tıp Fakültesi Dergisi.* 29.2, 75 - 84.

Yılmaz, E. (2001). Bilirkişiliğin Kurumsallaştırılması Hakkında Bir Kanun Taslağı. *Samsun Barosu - TBB Bilirkişilik Sempozyumu.* s. 538 - 550.

Yücel, M. (2004). İş Güvencesi Kapsamında Özel Hakem Şartı. *Legal İSGHD* 4, 1343 - 1365.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, (1/574).

http://www.kgm.adalet.gov.tr/TasariasamaIari/Kanunlasan/201İYili/kan metni/6100ss.pdf Erişim tarihi: 01.12.2018.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı ve Avrupa Birliği Uyum Komisyonu ile Adalet Komisyonu Raporları, (1/486).

http://www.kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamalari/Kanunlasan/2012Yili/Kanmetni/6325ss.pdf Erişim tarihi: 28.12.2018.

http://www.dunya.com/yorum-inceleme/bireysel-is-uyusmazliklarinin-cozumunde-hakem-cozum-olabilir-mi-196492h.htmErişim tarihi: 22.01.2019

Balıkesir Barosu Dergisi , 2018 , syf 43

https://nezihdagdeviren.com.tr/?p=1761

http://kazanci.com.tr/gunluk/9hd-2016-25300.htm