

Makale Gönderim Tarihi: 18 Haziran 2018

Makale Kabul Tarihi: 20 Haziran 2018

İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk Müessesesinin Bugünü ve Geleceğine İlişkin Genel Bir Değerlendirme

z

Türk alışma hayatına ilişkin düzenlemelerin küreselleşme ve gelişen teknoloji karşısında yetersiz kalması mevzuatta köklü değişikliklerin yapılmasını zorunlu kılmıştır. Bu bağlamda, öncelikle 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu yürürlüğe girmiş, istinaf yargı yolu siteme dahil edilmiştir. Akabinde yargılamanın yükünü hafifletmek amacıyla 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu yasalaşmıştır. Hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuk uygulamalarının en çok işçi-işveren ilişkisinden kaynaklı uyuşmazlıklarda başarı sağlamış olması 1950 yılından bu yana uygulanmakta olan 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun yeterliliğini sorgulatmıştır.

Tüm bu gelişmeler akabinde "Torba Yasa" niteliğindeki 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Yasanın "Dava şartı Olarak Arabuluculuk" başlıklı 3. madde-

sinde iş yargılamasında zorunlu arabuluculuk müessesesi ana hatlarıyla düzenlenmiştir. İş hukukunda zorunlu arabuluculuk müessesesi 01.01.2018 tarihi itibariyle iş yargılamasında uygulanmaya başlamıştır. Sistemin uygulanması ile birlikte Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliğinin değiştirilmesi ve sistemde ortaya çıkan sorunlara çözümler içerir şekilde yeniden ele alınması gerekliliği doğmuş ve 02.06.2018 tarihinde 7036 sayılı Yasa ile uyumlu olan Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği yürürlüğe girmiştir.

Çalışmamızda iş hukukunda öngörülen zorunlu arabuluculuk müessesesinin bugünü ve geleceği üzerine bazı tespit ve önerilerimizin sunulması söz konusu olup, amacımız uygulamada ortaya çıkan sorunlar bakımından farklı bir bakış açısının ortaya konmasının sağlanmasıdır.

Anahtar Sözcükler:

İş Mahkemeleri Kanunu, İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, İşçilik Alacakları ve Tazminatları, İş Yargılaması, Dava şartı.

A General Evaluation On Present And Future Position Of Compulsory Mediation Arranged In Labour Law

Abstract

With globalization and technological development, Turkish law and regulations have been inadequate in practice and to make necessary changes in Turkish law and regulations especially in labour legislation has been needed. In this context, first, Civil Procedure Law numbered 6100 entered into

force and first-degree appeals jurisdiction system has been accepted. Instantly with the aim to reduce the burden of the proceedings, Law on Mediation on Civil Disputes numbered 6325 was enacted and mediation on civil disputes has been included in our legal system as an alternative dispute resolu-

* T.C. Dokuz Eyll Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi alışma Ekonomisi ve Endstri İlişkileri Blm İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı-serkan.odaman@deu.edu.tr

** T.C. Dokuz Eyll Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi alışma Ekonomisi ve Endstri İlişkileri Blm İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı-eda.karacop@deu.edu.tr

tion. Data that shows the successful results on the solutions of the disputes arising from the employee-employer relationship in mediation practices has questioned the adequacy of the Labour Courts Law numbered 5521 which has been implemented since 1950.

After all these developments Labour Courts Law numbered 7036 which is an omnibus bill entered into force by the publication on Official Gazette. In the third article of the Law entitled "Mediation as a Clause of Litigation", the compulsory mediation in the labour proceedings has been arranged. The compulsory mediation in labour procedure law has

started to be implemented on 01.01.2018. With the implementation of the system, it has become necessary to revise the Regulation on Mediation on Civil Disputes Law. In addition, regulation needed to be rearranged to include solutions to the problems that arise in the system. The Regulation on Mediation on Civil Disputes Law that fits Law numbered 7036 entered into force on 02.06.2018.

In our study, it will be presented some findings and recommendations on the present and future of the compulsory mediation envisaged in the labour law and our aim is to provide a different perspective on the problems that arise in practice.

Keywords:

Labour Procedure Law, Compulsory Mediation in Labour Law, Labour Claims and Compensations, Labour Jurisdiction, Clause of Litigation.

I. Giriş

Türk çalışma hayatına ilişkin düzenlemelerin küreselleşme ve değişen teknoloji karşısında yetersiz kalması mevzuatta köklü değişikliklerin yapılmasını zorunlu kılmıştır. Bu bağlamda iş ve sosyal güvenlik mevzuatı hem torba yasalarla müdahaleye uğramış hem de iş yargılaması tamamen değiştirilmiştir. Mahkemelere taşınan iş uyuşmazlıkları sayısının hızla artması ve bu artışın yargılamada gecikmelere neden olması 30.01.1950 tarih ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu¹ çerçevesinde özel yetkili mahkemeler olan İş Mahkemeleri aracılığıyla yürütülmekte olan iş yargılanmasının yeterliliğini sorgulatmıştır. Yine sanayileşmedeki artış ve teknolojik gelişimin yanında küreselleşme, uluslararası rekabetin artması, işsizlik, kayıt dışı istihdamdaki artış gibi faktörler iş uyuşmazlıklarını artırmakla beraber, 1950 yılından bu yana yürürlükte olan İş Mahkemeleri Kanununun yürürlükten kaldırılarak yerine yeni bir sistemin öngörülmesini zorunlu kılmıştır².

İş Mahkemeleri Kanununun yürürlükten kaldı-

rılmasında yargı sistemimizdeki reformun etkisi büyüktür. Medeni usul hukukuyla başlayan değişimde önce 01.10.2011 tarihinde 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu³ yürürlüğe girmiş ve istinaf yargılama yolu yargı sistemine dahil edilmiştir. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun yürürlüğe girmesi ve istinaf kanun yoluna ilişkin düzenlemelerin yapılmasıyla başlayan yargılama sistemindeki değişimi daha sonra hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuk müessesesinin yargı sistemimize dahil edilmesi takip etmiştir. Bu çerçevede 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu 22.06.2012 tarih ve 28331 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir⁴. Hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuk ile birlikte tarafsızlık, iradilik ve gizlilik prensiplerinin ön plana çıktığı arabuluculuk müzakereleriyle uyuşmazlıklar çözümlenmeye başlanmıştır ve sistem bugün başarılı şekilde işleyişini sürdürmektedir. Tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği hukuk uyuşmazlıklarında alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak işleyen sistemde Yasanın yürürlüğe girdiği dönemlerde anlaşma ile sonuçlanan arabuluculuk görüşmelerinin çoğunlukla işçi-işveren uyuşmazlıklarından

1 RG., 04.02.1950, 7424.

2 Eda MANAV: İş Mahkemelerinin İşleyişi ve Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Alternatif Çözüm Yöntemleri, Çalışma ve Toplum, 2015/4, s. 185.

3 RG., 04.02.2011, 27836.

4 RG., 22.06.2012, 28331.

kaynaklandığı tespit olunmuştur⁵. İhtiyari arabuluculuğun iş uyuşmazlıkları üzerindeki olumlu sonuçları ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun birçok hükmünün 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri ile uyumsuzluk göstermesi akabinde Adalet Bakanlığınca İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağı hazırlanmış ve görüş alınmak üzere ilgili kurum ve kuruluşlara 23.03.2016 tarihinde gönderilmiştir⁶. Daha sonra bu taslak gündemden kaldırılmış ve yine bazı iş uyuşmazlıklarında zorunlu arabuluculuğu öngören ve ilgili birçok Kanunda değişiklik yapan "Torba Yasa" niteliğindeki İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı hazırlanmış ve Tasarı Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu tarafından 20 Haziran 2017 tarihinde kabul edilmiştir. Böylelikle başta yargılama hukukunun genelinde başlayan ve arabuluculuk müessesesi ile güçlendirilen sistem iş yargılaması hukukunu da doğrudan etkilemiştir.

Yapılan değerlendirmeler sonucunda "Torba Yasa" niteliğindeki 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu 25.10.2017 tarihli ve 30221 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir⁷. Yasanın "Dava Şartı Olarak Arabuluculuk" başlıklı 3. maddesinde iş yargılamasında zorunlu arabuluculuk müessesesi ana hatlarıyla düzenlenmiştir. Yine Yasanın yürürlüğe ilişkin 38. maddesi uyarınca, zorunlu arabuluculuğun yürürlüğe girişi 01.01.2018 tarihi itibarıyla olmuştur. İş hukukunda zorunlu arabuluculuk beş aydan fazla süredir Kanunda öngörülen işçi işveren uyuşmazlıklarında dava şartı olarak uygulanmaktadır. Zorunlu arabuluculuğa ilişkin düzenlemelerin ihtiyari arabuluculuktan farklı unsurları da içerisinde barındırması karşısında yürürlükte bulunan 26.01.2013 tarihli Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği⁸ 02.06.2018 tarihli Yönetmeliğin yürürlüğe girmesiyle ilga olmuştur⁹.

İş hukukunda zorunlu arabuluculuk müessesesinin bugünü ve geleceğine ilişkin değerlendirme ya-

pabilmek için mevzuatın uygulamada ortaya çıkarmış olduğu sorunlar ve eksikliklerin tespit edilmesi gerekmektedir. Bu çerçevede sistem içerisinde aktif olarak yer alan arabulucuların tarafımıza ilettiği oldukları bilgiler ve olması gereken hukuk çerçevesinde objektif ve tarafsız olarak sunmuş olduğumuz görüşlerimiz çalışmamızda yer alacaktır. Bu itibarla, çalışmamızda ileri sürmüş olduğumuz görüşlerden farklı görüşlere saygılı olduğumuzu belirtmekte yarar görmekteyiz.

Bu bağlamda çalışmamızda öncelikle arabuluculuk ve iş hukukunda zorunlu arabuluculuk müessesesinin temel esasları üzerinde durulacak, daha sonra istatistiksel veriler çerçevesinde uygulamanın etkisi değerlendirilecek, akabinde beş aydan fazla süredir yürürlükte olan iş hukukunda zorunlu arabuluculuk müessesesinin uygulamada ortaya çıkardığı sorunlar ve sorunlara yönelik çözüm önerilerimiz 02.06.2018 tarihinde yürürlüğe giren Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği de dikkate alınarak ortaya konacaktır.

Çalışmamızda izlenecek yöntem konusunda iki hususun belirtilmesi gerekmektedir. Bunlardan birincisi, metnin gereğinden fazla uzun olmaması için yürürlükteki mevzuatın biliniyor varsayılması ve bu konuda uzun açıklamalardan kaçınılmasıdır. İkincisi ise genel olarak başarılı bulduğumuz mevzuatın olumlu hükümlerine yer verilmeyerek eleştirel bir bakışla uygulamada aksaklığa neden olan yanlarının ele alınarak önerilerimizin sunulacak olmasıdır.

II. Arabuluculuk ve İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk Düzenlemesi

1. Hukuk Uyuşmazlıklarında Alternatif Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 2. maddesinde arabuluculuğun tanımı yapılmaktadır. Tanım uyarınca arabuluculuk sistematik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya

5 Tasarı genel gerekçesi için bkz. <http://www.adalet.gov.tr/tasarilar/20160323-isMahkemeleriKanunuTasarisi-DuzmetinGerekce.pdf>, 08.06.2018.

6 <http://www.adalet.gov.tr/Tasarilar/>.

7 RG., 25.10.2017, 30221.

8 RG., 26.01.2013, 28540.

9 RG., 02.06.2018, 30439.

getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyari olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemini ifade etmektedir¹⁰. Arabulucu ise uyuşmazlığın çözümünde tarafsız olarak taraflara yardımcı olan kişidir¹¹.

Arabuluculuğun temel ilkelerini eşitlik, iradilik, tarafsızlık ve gizlilik oluşturmaktadır. İhtiyari arabuluculuğa taraflar dava açılmadan önce veyahut dava açılmasından sonra başvurabilmektedirler. Tarafların dava açılmadan önce arabulucuya başvurmaları hâlinde, ilk toplantıya davet edilmeleri ve taraflarla arabulucu arasında sürecin devam ettirilmesi konusunda anlaşmaya varılıp bu durumun bir tutanakla belgelendirildiği tarihten itibaren arabuluculuk süreci işlemeye başlar. Davanın açılmasından sonra arabulucuya başvurulması hâlinde ise bu süreç, mahkemenin tarafları arabuluculuğa davetinin taraflarca kabul edilmesi veya tarafların arabulucuya başvurma konusunda anlaşmaya vardıklarını duruşma dışında mahkemeye yazılı olarak beyan ettikleri ya da duruşmada bu beyanlarının tutanağa

geçirildiği tarihten itibaren işlemeye başlar. Arabuluculuk sürecinin başlamasından sona ermesine kadar geçirilen süre, zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin hesaplanmasında dikkate alınmaz.

Hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculukta bir diğer önemli husus her türlü davanın arabuluculuğa konu olamamasıdır. Zira 6325 sayılı Yasanın "Amaç ve Kapsam" başlıklı 1. maddesinde Kanunun yabancılık unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde uygulanacağı belirtilmektedir. Yine aynı maddede, aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıkların arabuluculuğa elverişli olmadığı altı çizilmektedir.

Üzerinde durulması gereken bir başka husus da, hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuk uygulamasında arabulucu kararının niteliğidir. Zira hukuk uyuşmazlıklarında alternatif çözüm yöntemi olarak belirlenen arabuluculukta arabulucu tarafları öneri sunmak dışında yönlendiremez, taraflara yönlendirici nitelikli süreç dışında kalan hukuki bilgi veremez, hakim ya da hakem gibi karar veremez, hareket edemez. Arabulucu çoğunlukla tarafların birbirlerini daha iyi anlamalarını sağlayacak açık uçlu sorular yönelterek uyuşmazlığı çözmeye çalışacaktır¹². Ancak Yasanın 15. maddesinin 7. fıkrası uyarınca, tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde arabulucu bir çözüm önerisinde bulunabilir. Çözüm önerisi ile kast edilen hukuki bilgi paylaşımı değildir. Tarafların iradelerine uygun görüşmelerde sunulmuş olan bir çözüm önerisi arabulucu tarafından hatırlatılabileceği gibi, taraf iradelerine uygun gündeme gelmemiş yeni bir öneri de arabulucu tarafından sunulabilir. Yasanın 18. maddesinde arabuluculuk faaliyeti sonunda varılan anlaşmanın kapsamının taraflarca belirleneceği; anlaşma belgesi düzenlenmesi hâlinde bu belgenin taraflar ve arabulucu tarafından imzalanacağı düzenlenmektedir. O halde arabuluculuk sonunda imzalanan anlaşma taraf iradelerine uygun

10 Arabuluculuk doktrinde "alternatif uyuşmazlık çözümü yöntemlerinden biri olarak üçüncü kişinin katılımı ile yürütülen, "mahkeme dışı uyuşmazlık çözümü" olarak tanımlanmaktadır, Mustafa Serdar ÖZBEK: Avrupa Birliğinde Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, TBBD, S. 68, 2007, s. 265; Çağatay AKÇA: Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarından Arabuluculuk ve Uzlaştırma, Hukuk Gündemi, Makaleler, 2009, s.27. Hakan PEKCANİTEZ: Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri, Hukuki Perspektifler Dergisi, 2005/5, s.12-16.

11 "Kanun ve doktrin dikkate alındığında arabuluculuk ile ilgili belirtilen belirlemelerin yapılması mümkündür:

- Arabuluculuk müessesesinden bahsedebilmek için öncelikle taraflar arasında bir uyuşmazlığın olması gerekmektedir.
- Söz konusu uyuşmazlığın giderilebilmesi için, tarafsız ve genellikle gönüllü bir üçüncü kişinin müdahalesi gerekmektedir.
- Bu üçüncü kişi, tarafları müzakere masasında bir araya getirerek uyuşmazlığın dostane bir çözüme ulaşılmasında aracılık etmelidir.
- Sonuca bağlanan çözüm önerisi kural olarak bağlayıcı olmamaktadır.", Salim Yunus LOKMANOĞLU: İş Mahkemeleri Kanunu Işığında Arabuluculuk Kavramı, TAAD, Y: 9, S. 33, Ocak 2018, s. 868.

12 Serkan ODAMAN/Eda KARAÇÖP: İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağından Öngörülen Zorunlu Arabuluculuk Müessesesi, Sicil İşveren Dergisi, S.35, 2016, s. 57.

oluşturulmuş bir hukuki metin niteliği taşımaktadır. Arabuluculuk müzakerelerine taraflar bizzat, kanuni temsilcileri veya avukatları aracılığıyla katılabilirler. Uyuşmazlığın çözümüne katkı sağlayabilecek uzman kişiler de tarafların onaylaması koşuluyla müzakerelerde hazır bulundurulabilir.

Yasanın 18. maddesinde taraflar ve avukatları ile arabulucunun birlikte imzaladıkları anlaşma belgesinin, icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın ilam niteliğinde belge sayılacağı hüküm altına alınmaktadır.

Taraflardan birinin veyahut her ikisinin avukatı olmaksızın arabuluculuk faaliyetinin yürütülmesi durumunda ise taraflar arabuluculuk faaliyeti sonunda bir anlaşmaya varırlarsa, bu anlaşma belgesinin icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesini talep edebilirler. Dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmuşsa, anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi, arabulucunun görev yaptığı yer sulh hukuk mahkemesinden talep edilebilir. Davanın görülmesi sırasında arabuluculuğa başvurulması durumunda ise anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi, davanın görüldüğü mahkemeden talep edilecektir. Bu şerhi içeren anlaşma, ilam niteliğinde belge sayılır. İcra edilebilirlik şerhinin verilmesi, çekişmesiz yargı işidir ve buna ilişkin inceleme dosya üzerinden yapılır. Ancak arabuluculuğa elverişli olan aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda inceleme duruşmalı olarak yapılır. Bu incelemenin kapsamı anlaşmanın içeriğinin arabuluculuğa ve cebri icraya elverişli olup olmadığı hususlarıyla sınırlıdır¹³.

Bu düzenleme karşısında arabuluculuk faaliyeti sonucunda oluşan anlaşmanın temelde bir anlaşma niteliğinde olduğunu, tarafların bu anlaşmaya aykırılık durumunda anlaşmada yaptırım öngörme imkanlarının söz konusu olduğunu söylemek mümkündür. Anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh ile ilam niteliğinde belge sayılacağı da bu ifadenin temelini oluşturmaktadır. Son olarak belirtmek gerekir ki arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya

varılması hâlinde, üzerinde anlaşılan hususlar hakkında taraflarca dava açılmayacağı 18. maddenin son fıkrasında düzenlenmektedir.

2. İş Yargılamasında Zorunlu Arabuluculuk Müessesesinin İhtiyari Arabuluculuktan Farklılıkları

7036 sayılı Yasa ile gündeme gelen ve 01.01.2018 tarihi itibarıyla yürürlüğe giren iş hukukunda zorunlu arabuluculuk müessesesi genel itibarıyla hukuk uyuşmazlıklarında söz konusu olan ihtiyari arabuluculuktan farklı bir takım özellikleri barındırmaktadır.

a. Nitelik ve Kapsam Bakımından Farklılıkları

aa. İşçi işveren uyuşmazlığından kaynaklanan bazı taleplerde arabulucuya başvurulması dava şartıdır.

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 3. maddesi iş hukukunda zorunlu arabuluculuk müessesesine ilişkin düzenlemeye yer vermektedir¹⁴. Düzenleme uyarınca, Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır. Kanun bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatları ile işe iade taleplerinde arabuluculuk müessesesine başvuruyu zorunlu kılmaktadır. Ancak gerek arabuluculuğun ihtiyari niteliği gerekse belirtilen talepler bakımından arabuluculuğa başvurunun sadece zorunlu olması buna karşın mutlaka anlaşma zorunluluğunun aranmaması nedeniyle Yasa koyucunun zorunlu ifadesi yerine dava şartı ifadesini kullanmış olduğu dikkati çekmektedir¹⁵.

14 Zorunlu arabuluculuğa getirilen eleştiriler için bkz. Kürşat KARACABEY: Zorunlu Arabuluculuğun Hukukun Temel İlkelerine Aykırılığı ve Uygulanabilirliğine Dair Sorunlar, TBB Dergisi, 2016 /1, s. 457- 490;

Ali GÜZEL: İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağı Hakkında Bazı Aykırı Düşünceler!, Çalışma ve Toplum, 2016/3, s. 1131-1146.

15 Arabuluculuk Kanunu'nun bazı maddelerinin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvuru sonucunda, Anayasa Mahkemesi, 25 Ocak 2014 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 10 Temmuz 2013 tarihli ve 2012/94

13 Yargıtay'ın aksi yöndeki kararı Yarg. 9. H.D., 08.12.2016, 2016/25300 E., 2016/21744 K. ve kararın haklı eleştirisi için bkz. Serkan ODAMAN: Arabuluculuk Tutanağına İcra Edilebilirlik Şerhi Verilmesine İlişkin Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan, DEÜ-HFD, C. 19, Özel Sayı, 2017, III. Cilt, s. 1753-1766.

Belirtilen talepler bakımından arabuluculuğa başvurunun dava şartı olması demek arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması hâlinde herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verileceği anlamını taşımaktadır¹⁶.

bb. İş hukukundan kaynaklanan her talep zorunlu arabuluculuk kapsamında değildir.

Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesine ilişkin hükümlerinden kaynaklı alacak ve tazminat taleplerinde, Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu, İş Kanunu veyahut Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunundan kaynaklanan işçi ve işveren alacakları ve tazminatları ile işe iade talebiyle açılan davalarda tarafların arabulucuya başvurması Kanunen zorunludur. Yasa iş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat ile bunlarla ilgili tespit, itiraz ve rücu davaları bakımından ise arabuluculuk müessesesine başvuruyu dava şartı olarak aramamaktadır¹⁷. Toplu menfaat uyuşmazlıklarında ise 6356 sayılı Yasa ile düzenlenen resmi arabuluculuk kurumu varlığını sürdürmektedir¹⁸.

Sosyal Güvenlik Hukukuna ilişkin davalarda ise zorunlu arabuluculuk müessesesi söz konusu olmayacaktır. Zira yukarıda belirtmiş olduğumuz üzere 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu yabancılik unsuru taşıyanlar da dâhil

olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde uygulanacaktır. Oysa Sosyal Güvenlik Hukukuna ilişkin uyuşmazlıklar tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıklar değildir. Bu nedenle de bu tür uyuşmazlıklar ilgili hüküm kapsamında içerisinde değerlendirilemeyecektir¹⁹.

b. Süreç Bakımından Farklılıkları

aa. Zorunlu arabuluculukta başvuru mercii belirlenmiştir.

İhtiyari arabuluculuktan farklı olarak zorunlu arabuluculukta başvuru karşı tarafın, karşı taraf birden fazla ise bunlardan birinin yerleşim yerindeki veya işin yapıldığı yerdeki arabuluculuk bürosuna, arabuluculuk bürosu kurulmayan yerlerde ise adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonu tarafından görevlendirilen sulh hukuk mahkemesi yazı işleri müdürlüğüne yapılır. 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. 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 görevlendirir.

bb. Sicile kayıtlı uzman arabulucular arabulucu portal üzerinden kendilerini aktif hale getirmeleri koşuluyla zorunlu arabulucu olarak görev yapabilirler.

İlgili hükümde zorunlu arabuluculuk yapabi-

E. ve 2013/89 K. sayılı kararında; alternatif uyuşmazlık yöntemlerine başvuru zorunluluğunun, bu yöntemlerin kullanılması durumunda mahkemeye başvuru imkanının ortadan kalkmaması karşısında hak arama özgürlüğüne aykırı nitelik taşımadığını vurgulamıştır. RG., 25.01.2014, 28893, <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/01/20140125-16.htm>, 08.06.2018; Alternatif Uyuşmazlık Çözümlerinin Hak Arama Özgürlüğü ile İlişkisi için bkz. Süha TANRIVER: Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk, TBB Dergisi, S. 64, 2006, s.153-155. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2006-64-227>, 07.06.2018.

16 Dava şartı eksikliği için bkz. Baki Kuru: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, İstanbul 2015, s. 129.

17 Olgu ÖZDEMİR: Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, S. 74, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan Özel Sayısı, İstanbul 2016, s. 612.

18 Talat CANBOLAT: 6356 Sayılı Kanunda Barışçıl Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk, Çalışma ve Toplum 2013/4, S. 39, s.250-280; İbrahim SUBAŞI: Toplu İş Hukukunda Arabuluculuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, C.II, İstanbul 2001, s. 757.

19 ODAMAN/ KARAÇÖP, s. 60.

lecekler bakımından da özel bir düzenleme yer almaktadır. Buna göre Arabuluculuk Daire Başkanlığı, sicile kayıtlı arabuluculardan bu madde uyarınca arabuluculuk yapmak isteyenleri, varsa uzmanlık alanlarını da belirterek, görev yapmak istedikleri adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonlarına göre listeler ve listeleri ilgili komisyon başkanlıklarına bildirir. Komisyon başkanlıkları, bu listeleri kendi yargı çevrelerindeki arabuluculuk bürolarına, arabuluculuk bürosu kurulmayan yerlerde ise görevlendirecekleri sulh hukuk mahkemesi yazı işleri müdürlüğüne gönderir. Bu noktada arabulucular siciline kayıtlı arabulucuların iş hukukunda zorunlu arabulucu olarak görev yapmalarının uygulamada ancak Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından hazırlanan Arabulucu Portal üzerinden kendilerini aktif hale getirmeleri ile mümkün olacağı belirtilmelidir. Yine hükümde uzmanlık alanına göre listelerin oluşturulacağı belirtilmiş olması karşısında iş hukukunda zorunlu arabulucu olarak görev yapabilmeyen iş hukukunda uzmanlık eğitiminin tamamlanmış olmasıyla mümkün olabileceği söylenmelidir. Ancak mevcut durumda henüz uzmanlık eğitimleri birçok arabulucu tarafından tamamlanmadığından bu şart bir süreliğine askıya alınmış görünmektedir.

cc. Tarafların arabulucu görüşmeleri sonucunda anlaşamamaları durumunda arabuluculuk bürosu tarafından listeden bir arabulucu görevlendirilir.

Hükümde arabulucunun belirlenmesi noktasında taraf iradelerinin dikkate alınmış olduğu vurgulanmalıdır. Zira düzenleme arabulucunun, listeden taraflarca belirlenebileceğini ifade etmektedir. Ancak başvurunun zorunlu olması karşısında ihtiyari arabuluculuktan farklı olarak tarafların bir arabulucu üzerinde anlaşamama ihtimalleri de dikkate alınmış ve bu durumda arabulucunun, komisyon başkanlıklarına bildirilen listeden büro tarafından belirleneceği düzenlenmiştir.

dd. Zorunlu arabuluculukta arabulucunun görev süresi de belirlenmiştir.

Yine Yasada arabuluculuk sürecinin arabulucu tarafından görevlendirildiği tarihten itibaren üç hafta içerisinde sonlandırılması öngörülmektedir. Bu

süre zorunlu hallerde arabulucu tarafından en fazla bir hafta uzatılabilecektir²⁰. Üç haftalık süreç asıl olmakla beraber ancak zorunlu hallerin varlığında bu sürenin bir hafta daha uzatılabilmesi söz konusudur. Zorunlu hallerin süre uzatılmasını gerektirip gerektirmediğini belirleme yetkisi ise arabulucuya verilmektedir²¹. Kanaatimizce uzatmanın söz konusu olduğu durumlarda uzatma gerekçesinin de tutanak altına alınması ve imzalanması ileride gündeme gelebilecek itirazların önüne geçebilmek bakımından önemlidir.

ee. Arabulucu son tutanağın bir örneğini derhal arabuluculuk bürosuna bildirmekle yükümlüdür.

Yasada arabuluculuk müzakereleri tamamlandığında arabulucu tarafından son tutanağın düzenleneceği ve arabulucunun görüşmelerin tamamlandığını arabuluculuk bürosuna derhal bildirip, son tutanağın bir örneğini göndereceği hükmüne de yer verilmektedir. Uygulamada arabulucunun Arabulucu Portal üzerinden görevlendirildiği dosyayı sonucuna göre seçim yapmak suretiyle kapatması büyük önem arz etmektedir. Zira görüşmenin anlaşmazlıkla sonuçlandığı durumlarda dava ancak dosyanın arabulucu tarafından kapatılması ile açılabilir. Bu zorunluluk özellikle dava açma bakımından hak düşürücü sürenin söz konusu olduğu 4857 sayılı Yasanın 21. maddesinde yer verilen işe iade taleplerinin arabuluculuk nezdinde yapılan görüşmeler sonucunda anlaşma olmaksızın sonuçlanmasında arabulucunun görevi özenle yapması yükümlülüğü ile kendini göstermektedir.

ff. İşverenin yazılı belge ile yetkilendirdiği çalışanı da görüşmelerde işvereni temsil edebilir ve son tutanağı imzalayabilir.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanu-

20 Doktrinde sürenin taraflara çıkarılan tebligat sürecinde yaşanabilecek olası sıkıntılar, tarafların birden çok görüşme yapmak istemesi ihtimali, iş davalarına konu olan alacak kalemlerinin fazla sayıda olması dikkate alındığında az olduğu ve zorunlu hallerde en fazla 3 ay olarak belirlenmesinin uyuşmazlıkların çözümü bakımından daha yararlı olacağı görüşü bulunmaktadır, LOKMANOĞLU, s. 879-880.

21 Özgür OĞUZ: Türk İş Hukuku'nda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, Mart 2016, s. 80.

nunda düzenlenen arabuluculuk görüşmelerine tarafların bizzat, kanuni temsilcileri veya avukatları aracılığıyla katılabilmelerine ilişkin düzenleme iş hukukunda zorunlu arabuluculuk için de söz konusudur. Ancak ihtiyari arabuluculuktan farklı olarak zorunlu arabuluculukta işverenin yazılı belgeyle yetkilendirdiği çalışana da görüşmelerde işvereni temsil edebilir ve son tutanağı imzalayabilir. Bu noktada iki hususa dikkat etmek gerekmektedir. Birincisi işverenin ancak sigortalı çalışanın görüşmelerde kendisini temsil etmek ve son tutanağı imzalamak üzere görevlendirebileceğidir. Bu bağlamda örneğin serbest çalışan işverene de makbuz karşılığı hizmet veren mali müşavirin belirtilen düzenleme uyarınca arabuluculuk görüşmelerinde işvereni temsil etmesi mümkün değildir. İkincisi ise işveren imzasını taşıyan yazılı belgenin bu temsil yetkisinin kullanılması bakımından yeterli olduğudur. Yasa yazılı belgenin şekli bakımından bir resmi koşul öngören geçerlilik şartı belirlememiştir.

gg. İşe iade talebinin söz konusu olduğu durumlarda zorunlu arabuluculukta özel bir takım düzenlemelere yer verilmiştir.

4857 sayılı Yasanın 20. maddesinin ilk fıkrasında 7036 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik uyarınca, iş sözleşmesi feshedilen işçinin, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildirimini tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle, İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri uyarınca arabulucuya başvurmak zorunda olduğu hüküm altına alınmaktadır. Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamaması hâlinde, son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren, iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açılabilir. Taraflar anlaşarlarsa uyuşmazlık aynı sürede iş mahkemesi yerine özel hakeme de götürülebilir. Arabulucuya başvurmaksızın doğrudan dava açılması sebebiyle davanın usulden reddi hâlinde ret kararı taraflara resen tebliğ edilir. Kesinleşen ret kararının da resen tebliğinden itibaren iki hafta içinde arabulucuya başvurulabilir.

Yine İş Kanununun 21. maddesine 7036 sayılı Yasa ile eklenen yedinci fıkrasında 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, belirlemelerinin zorunlu olduğu, aksi takdirde anlaşmanın sağlanamamış sayılacağı ve son tutanağın buna göre düzenleneceği ifade edilmektedir.

İşe iade talebiyle ilgili zorunlu arabuluculukta öngörülen bir başka özel durum ise asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığında ortaya çıkmaktadır. 7036 sayılı Yasanın 3. maddesinin on beşinci fıkrası uyarınca asıl işveren-alt işveren ilişkisi mevcutsa ve işe iade talebiyle arabulucuya başvurulmuşsa, anlaşmanın gerçekleşebilmesi için işverenlerin arabuluculuk görüşmelerine birlikte katılmaları ve iradelerinin birbirine uygun olması aranmaktadır. Bu noktada asıl işveren-alt işveren ilişkisinde dava şartı olarak arabuluculukta öngörülen zorunlu dava arkadaşılığının sadece işe iade talebinin var olduğu durumlar için söz konusu olduğu vurgulanmalıdır. Asıl işveren- alt işveren ilişkisinden kaynaklı diğer taleplerde zorunlu dava arkadaşılığı söz konusu olmayıp İş Kanununda ve Türk Borçlar Kanununda yer alan diğer üçlü iş ilişkileri için de böyle bir şart Yasada öngörülmemektedir. Bu durum da uygulamalarda özellikle müteselsil sorumluluk çerçevesindeki talepler bakımından sorunların ortaya çıkmasına neden olmaktadır.

hh. Zorunlu arabuluculukta idarenin temsili noktasında Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununda yapılan değişiklikler uygulama alanı bulacaktır.

7036 sayılı Yasa ile Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun "Tanımlar" başlıklı 2. maddesine e bendi eklenmiştir. Bentte, Kanunda yer verilen idarenin 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli (I), (II), (III) ve (IV) sayılı cetvellerde yer alan idare ve kurumlar ile 5018 sayılı Kanunda tanımlanan mahalli idareler ve bu idareler tarafından kurulan işletmeleri, özel kanunla kurulmuş diğer kamu kurum, kurul, üst kurul ve kuruluşları, kamu iktisadi teşebbüsleri ile bunların bağlı

ortaklıkları, müessese ve işletmelerini, sermayesinin yüzde ellisinden fazlası kamuya ait diğer ortaklıkları ifade ettiği belirtilmektedir. Yine 15. maddeye eklenen iki fıkra ile arabuluculuk müzakerelerinde idareyi, üst yönetici tarafından belirlenen iki üye ile hukuk birimi amiri veya onun belirleyeceği bir avukat ya da hukuk müşavirinden oluşan komisyonun temsil edeceği, Komisyonun, arabuluculuk müzakereleri sonunda gerekçeli bir rapor düzenleyip beş yıl boyunca raporu saklayacağı düzenlenmiştir. İlgili hüküm uyarınca, komisyon üyelerinin arabuluculuk faaliyeti kapsamında yaptıkları işler ve aldıkları kararlar sebebiyle açılacak tazminat davaları, ancak Devlet aleyhine açılabilir. Devlet ödediği tazminattan dolayı görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan üyelere ödeme tarihinden itibaren bir yıl içinde rücu eder.

İdarenin temsili bakımından getirilmiş olan işbu düzenleme idarenin 7036 sayılı Yasanın 3. maddesinde öngörülen alacak ve tazminat talepleri ile işe iade taleplerinde işveren konumunda veyahut asıl işveren konumunda bulunması durumunda zorunlu arabuluculuk müessesesi kapsamında ne şekilde temsil edileceğini de hüküm altına almaktadır.

c. Arabuluculuk Ücreti ve Masraflar Bakımından Farklılıkları

aa. Zorunlu arabuluculukta arabuluculuk ücretine ilişkin de farklı bir düzenlemeye yer verilmiştir.

7036 sayılı Yasanın 3. maddesinin on üç ve on dördüncü fıkraları arabuluculuk ücretinin ne şekilde belirleneceğini düzenlenmektedir. Fıkralarda arabuluculuk ücreti bakımından tarafların arabuluculuk süreci sonunda anlaşmaları veyahut anlaşamamaları ya da görüşmeye katılmamaları durumlarına göre farklı bir düzenlemenin yapıldığı ve ücret sorumluluğu bakımından özel bazı kuralların belirlendiği görülmektedir. Düzenleme uyarınca, tarafların arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaları hâlinde, arabuluculuk ücreti, Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesinin eki Arabuluculuk Ücret Tarifesinin İkinci Kısımına göre aksi kararlaştırılmadıkça taraflarca eşit şekilde karşılanır. Bu durumda ücret, Tarifenin Birinci Kısımında 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 Kısım uyarınca üzerinde anlaşılan miktar olarak kabul edilir.

Arabuluculuk faaliyeti sonucunda taraflara ulaşılamaması, taraflar katılmadığı için görüşme yapılamaması veya iki saatten az süren görüşmeler sonunda tarafların anlaşamamaları hâllerinde, iki saatlik ücret tutarı Tarifenin Birinci Kısımına 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 Kısımına göre karşılanır²². Adalet Bakanlığı bütçesinden ödenen ve taraflarca karşılanan arabuluculuk ücreti, yargılama giderlerinden sayılır.

Hazine tarafından ve taraflarca ödenen arabuluculuk ücretinin yargılama gideri olarak kabul edilerek ve yargılama sonucunda yargılamayı kaybeden taraftan bu ücretin tahsil edilecek olması temelde tarafların arabuluculuk aşamasında anlaşmaya varmalarının teşvik edilmesi amacını taşımaktadır.

bb. Zorunlu arabuluculukta geçerli mazeret göstermeksizin arabuluculuk görüşmelerine katılmayan taraf için bir yaptırım öngörülmektedir.

İş yargılamasında öngörülen zorunlu arabuluculuk düzenlemesinde dikkat çeken en önemli hususu 7036 sayılı Yasanın 3. maddesinin on ikinci fıkrası oluşturmaktadır. Düzenleme uyarınca, taraflardan birinin geçerli bir mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmaması sebebiyle arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi durumunda toplantıya katılmayan taraf, son tutanakta belirtilir ve bu taraf davada kısmen veya tamamen haklı çıksa bile yargılama giderinin tamamından sorumlu tutulur. Ayrıca bu taraf lehine vekalet ücretine hükmedilmez. Her iki tarafın

²² Mustafa Serdar ÖZBEK: Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesinin Tahlili, <http://www.arabulucu.com/arabuluculuk-hakkinda/arabuluculuk-asgari-ucet-tarifesinin-tahlili>, 08.06.2018.

Tablo 1. İhtiyari Arabuluculuk Uygulama İstatistikleri (02.01.2018-27.05.2018)

İhtiyari Arabuluculuk Uygulama İstatistikleri (02.01-27.05.2018)		
BAŞVURU SAYISI	15655	
ANLAŞMA	15234	97%
ANLAŞMAMA	421	3%

Konu Bazında İhtiyari Arabuluculuk İstatistikleri			
UYUŞMAZLIK KONUSU	ANLAŞMA	ANLAŞMAMA	TOPLAM
İŞÇİ-İŞVEREN UYUŞMAZLIKLARI	14140	312	14452
SÖZLEŞMEDEN KAYNAKLI ALACAKLAR	309	25	334
TÜKETİCİ HUKUKU	221	19	240
ALACAK	199	23	222
MADDİ-MANEVİ TAZMİNAT	107	22	129
SİGORTA HUKUKU	64	0	64
TAŞINMAZ MÜLKİYETİ	44	1	45
ESER SÖZLEŞMESİNDEN KAYNAKLI	32	2	34
ORTAKLIĞIN GİDERİLMESİ	31	1	32
KİRA - TAHLİYE	21	7	28
AİLE HUKUKUNDAN KAYNAKLI MADDİ-MANEVİ TAZMİNAT	19	5	24
İDARE İLE KİŞİ ARASINDAKİ ÖZEL HUKUK UYUŞMAZLIKLARI	18	3	21
NAFAKA	18	0	18
MİRAS	6	1	7
MAL REJİMİ	4	0	4
FİKRİ VE SİNAI MÜLKİYET HAKLARI	1	0	1
TOPLAM	15234	421	15655

Kaynak: Arabuluculuk Daire Başkanlığı, <http://www.adb.adalet.gov.tr/Sayfalar/istatistikler/index.html>, 09.06.2018.

da ilk toplantıya katılmaması sebebiyle sona eren arabuluculuk faaliyeti üzerine açılacak davalarda tarafların yaptıkları yargılama giderleri kendi üzerlerinde bırakılır.

İlk tasarı taslağında da mevcut olan bu düzenlemenin sırf Kanunun zorunluluk olarak öngörmesi sebebiyle göstermelik arabuluculuk faaliyetlerinin yapılmasını önlemek amacıyla getirildiği doktrinde ifade edilmektedir²³.

cc. Zorunlu arabuluculuk uygulamasında arabuluculuk bürosu tarafından yapılan masraflara ilişkin bir düzenlemeye de Kanunda yer verilmektedir.

7036 sayılı Yasanın 3. maddesinin on altıncı fıkrası uyarınca, arabuluculuk bürosu tarafından yapılması gereken zaruri giderler; arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılması hâlinde anlaşma uyarınca taraflarca ödenmek, anlaşmaya varılmaması hâlinde ise ileride haksız çıkacak taraftan tahsil olunmak üzere Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanır.

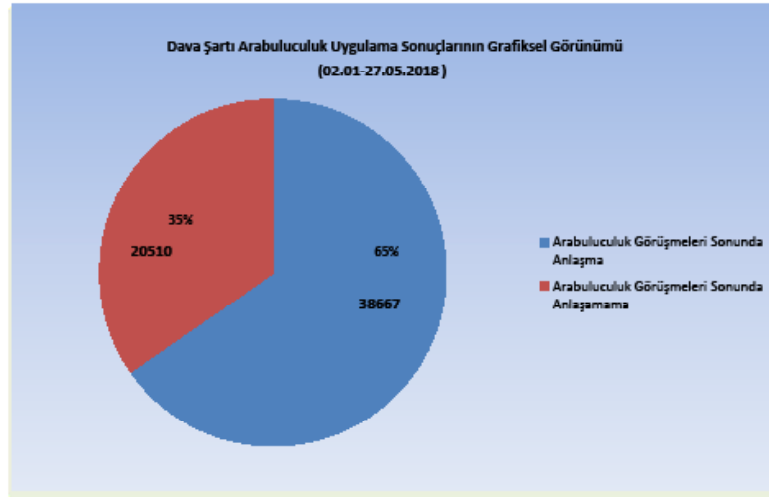
III. Arabuluculuk Uygulama İstatistiklerinin Değerlendirilmesi

İş hukukunda zorunlu arabuluculuk müessesesinin 01.01.2018 tarihi itibarıyla yürürlüğe girdiğini

23 OĞUZ, s. 82.

Tablo 2. Dava Şartı Arabuluculuk Uygulama İstatistikleri (02.01.2018-27.05.2018)

Dava Şartı Arabuluculuk Uygulama İstatistikleri		
[02.01-27.05.2018]		
Arabulucu Görevlendirilmesi Yapılan Dosya Sayısı	127.845	
Arabuluculuk Görüşmeleri Sonunda Anlaşma	38667	65%
Arabuluculuk Görüşmeleri Sonunda Anlaşmama	20510	35%



Kaynak: Arabuluculuk Daire Başkanlığı, <http://www.adb.adalet.gov.tr/Sayfalar/istatistikler/index.html>, 09.06.2018.

ve arabuluculuğun iş hukukunda bazı alacak ve talepler bakımından dava şartı olarak zorunlu olarak uygulandığını yukarıda belirtmiştik. Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından hazırlanan 02.01.2018 ile 27.05.2018 tarihleri arasındaki verilere dayanan istatistikler incelendiğinde, ihtiyari arabuluculuk uygulamasının iş hukukunda arabuluculuğun dava şartı olarak öngörülmesine rağmen işçi işveren uyuşmazlıklarında alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olarak halen tercih edildiği görülmektedir. Zira 15655 başvurunun 14452'sini işçi işveren uyuşmazlıkları oluşturmaktadır. Yine ilk tablodaki veriler işçi işveren uyuşmazlıklarındaki ihtiyari arabuluculuk uygulamalarının %97'ye yakınının anlaşma ile sonuçlandığını ortaya koymaktadır. Bu veriler tarafların özel-

likle iş hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklarda karar sürecinde bizzat yer almak istediklerinin, hızlı çözüme olan ihtiyaçlarının çok büyük olduğunun ve tarafsız bir kişi nezdinde gizlilik prensibi çerçevesinde anlaşmayı önemsediklerinin de bir göstergesi niteliğindedir²⁴.

İş hukukunda dava şartı olarak arabuluculuk uygulamalarına ilişkin istatistiksel veriler değerlendirildiğinde %65 anlaşma oranıyla 2018 Ocak ayı itibarıyla iş mahkemelerinin amaçlandığı gibi yükünün azaltılmış olduğu sonucuna varmak mümkündür. Verilerde dikkat çeken bir diğer husus da

²⁴ Serkan ODAMAN: Arabuluculuk Neden Tercih Edilmelidir?, KESİAD Dergisi, S.13, Mayıs 2018, s. 44, <http://www.kesiad.org/13sayi.pdf>, 07.06.2018.

görevlendirilen dosya sayısı karşısında anlaşma oranının düşük kalmış olmasıdır. Bu noktada konusuz kalma ve başvurudan vazgeçme durumlarının da uygulamada sıklıkla karşılaşılan haller olduğu söylenebilecektir. İstatistiksel veriler iş hukukunda zorunlu arabuluculuk müessesesinin geleceğine ilişkin de bir takım çıkarımlar yapma imkanı tanımaktadır. Zira Yasanın uygulanmaya başladığı beş aylık süreçte ilgili düzenlemenin amacına ulaşma yönünde önemli bir gelişim sergilediği görülmektedir. Zorunlu arabuluculuk aşamasında anlaşmanın sağlanması ile yargıya düşen yükün hafiflemesi ve yargı sürecinin hızlanması söz konusu olmuştur. Kanaatimiz veriler karşısında sistemin uzun süreçte istenen amacı yerine getireceği yönündedir. Ancak dava şartı olarak arabuluculuk müessesesinin gelecekte daha da verimli işleyebilmesi için bugün mevcut olan sorunların tespit edilmesi ve tespit edilen sorunların Türk Hukuk sistemi içerisindeki kurallara uyumlu şekilde çözüme kavuşturulması gerekmektedir.

IV. Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar ve Yönetmelik Çerçevesinde Sunulan Çözüm Önerileri

Beş aydan fazla süredir uygulanmakta olan zorunlu arabuluculukta yeni bir uygulama olması dolayısıyla bazı aksaklıklar ve belirsizliklerin gündeme gelmesi söz konusu olmuştur. Bu süreçte özellikle 7036 sayılı Yasanın 3. maddesinin uygulanması bakımından yürürlükte bulunan Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Yönetmeliği'nin Yasadan önce yayınlanmış olması dolayısıyla Yasayla uyumsuzluğu ve ortaya çıkan sorunların çözümü bakımından yetersiz kalması birçok sorunun uygulamacıların görüş birliği oluşturmasıyla çözüme kavuşturulmasını zorunlu kılmıştır. 02.06.2018 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren ve uygulama bakımından yetersiz olan Yönetmeliği yürürlükten kaldıran Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği uygulamada yaşanan sorunların tespiti akabinde yürürlüğe girdiğinden birçok uygulama problemlerine çözüm niteliğinde

düzenlemeyi de beraberinde getirmektedir.

1. Tarafların Zorunlu Arabuluculuk Sürecinde Temsili

Zorunlu arabuluculuk uygulamasında dikkati çeken sorunların başında tarafların süreçteki temsili gelmektedir. Zira Yasada arabuluculuk görüşmelerine tarafların bizzat, kanuni temsilcileri veya avukatları aracılığıyla katılabilmelerine ilişkin düzenlemeye yer verilmiş ve akabinde zorunlu arabuluculukta işverenin yazılı belgeyle yetkilendirdiği çalışanın da görüşmelerde işvereni temsil edebileceği ve son tutanağı imzalayabileceği düzenlenmiştir. Bu noktada tarafların avukat aracılığıyla temsilinde uygulamada vekaletnamede bu hususa ilişkin özel yetkinin bulunmasının gerekip gerekmediği hususu tartışma yaratmaktadır. Zira işverenin zorunlu arabuluculuk görüşmelerine sigortalı çalışanın yazılı belgeyle kendisini temsil ve son tutanağı imzalama noktasında yetkilendirme imkanının bulunması avukat tarafından temsilde de bu hükmün uygulanıp uygulanamayacağı sorusunu beraberinde getirmektedir.

Hukuk Muhakemeleri Kanununun davaya vekaletle ilişkin ve yine Türk Borçlar Kanununun vekalet sözleşmesine ilişkin hükümlerinin varlığı ve doğrudan uygulanabilirliği karşısında avukatların iş hukukunda zorunlu arabuluculukta tarafı temsil edebilmesi için mutlaka noterde tanzim edilmiş vekaletnamelerinde özel yetkinin bulunması gerektiği kanaatindeyiz²⁵. Bunun tek istisnasını ise avuka-

25 6100 sayılı HMK'nın "Davaya Vekaletle Özel Yetki Verilmesinin Gerektiren Haller" başlıklı 74. maddesinde açıkça yetki verilmediği durumlarda vekilin işlem yapamayacağı haller sayılmaktadır. 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

tın 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.

2. Arabulucunun Taraflarla İletişiminin Usulü

7036 sayılı Yasada zorunlu arabuluculuk için başvuran tarafın, kendisine ve elinde bulunması hâlinde karşı tarafa ait her türlü iletişim bilgisini arabuluculuk bürosuna vereceği, büronun da, tarafların resmi kayıtlarda yer alan iletişim bilgilerini araştırmaya yetkili olduğu düzenlenmektedir. Bu noktada, ilgili kurum ve kuruluşlar, büro tarafından talep edilen bilgi ve belgeleri vermekle yükümlüdür. 3. maddede yer alan düzenleme uyarınca, taraflara ait iletişim bilgileri, görevlendirilen arabulucuya büro tarafından verilir. Arabulucu bu iletişim bilgilerini esas alır, ihtiyaç duyduğunda kendiliğinden araştırma da yapabilir. Elindeki bilgiler itibarıyla her türlü iletişim vasıtasını kullanarak görevlendirme konusunda tarafları bilgilendirir ve ilk toplantıya davet eder. Bilgilendirme ve davete ilişkin işlemlerini belgeye bağlar. Uygulamada arabuluculuğa davetin yapılma şekli ve süresi bakımından da farklılıkların söz konusu olduğu görülmektedir. Yine vekillerin asillerin iradelerini dikkate almayıp zorunlu arabuluculuk noktasında kendi iradelerine göre hareket ettikleri örnekler de uygulamanın bir başka sorunu oluşturmaktadır.

vekilin açıkça yetkilendirilmiş olması gerekmektedir. Sayılan haller dava şartıdır. Belirtilen hükmün tahkim ve hakem sözleşmesini kapsamı karşısında arabuluculuk görüşmelerinde asil temsil edecek olan vekilin vekaletnamesinde mutlaka özel yetkili kılınmış olması zorunluğunun 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 sürede eksikliğin giderilmemesi halinde dava şartı yokluğu nedeniyle davanın reddine karar verir. Yarg. HGK, 05.04.2017 , 2016/497 E., 2017/660 K., www.legalbank.net, 09.06.2018.

Bu bağlamda işbu hususta yürürlüğe giren Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Yönetmeliğinin 25. maddesinin ikinci fıkrasında çözüm niteliğinde bir düzenlemeye yer verilmektedir. Düzenleme uyarınca, arabulucu adliye arabuluculuk bürosu tarafından görevlendirildikten sonra ilk önce başvuran taraftan başlamak üzere asiller ile ön görüşme yapar, başvurucudan ve diğer taraftan uyuşmazlığın esasını öğrenir. Arabulucu asilleri, arabuluculuğun esasları, süreci ve sonuçları hakkında aydınlatıp, arabuluculuk yoluyla uyuşmazlığın çözümünün ekonomik, sosyal ve psikolojik faydalarının olduğunu hatırlatarak onları bilgilendirir. Asilleri ilk oturuma varsa vekilleri ile birlikte davet eder. Düzenleme asillerle ön görüşme yapılarak vekillerin temsilcisi oldukları kişinin iradesi dışında işlem yapmalarının önüne geçmeyi amaçlamaktadır. Yine tarafların vekilleri ile arabuluculuk görüşmelerine katılımının Yönetmelikte önemini vurgulandığı da söylenebilecektir. Ön görüşme yapılarak arabuluculuğun esasları, süreci ve sonuçları hakkında tarafların bilgilendirilmesi ve uyuşmazlık esasının net olarak belirlenmesi süreçte ortaya çıkabilecek hukuki aksaklıkların ve irade sakatlığı, gabin gibi iddiaların da önlenmesini sağlayacaktır.

3. İlk Oturum Yerinin ve Tarihinin Belirlenmesi

Zorunlu arabuluculuk uygulamasında bir başka sorun arabuluculuk görüşmelerinin yeri ve tarihinin belirlenmesi noktasında ortaya çıkmaktadır. Zira 7036 sayılı Yasada "Arabuluculuk görüşmeleri, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, arabulucuyu görevlendiren büronun bağlı bulunduğu adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonunun yetki alanı içinde yürütülür." düzenlemesine yer verildiği görülmektedir. Bu bağlamda İstanbul, İzmir, Ankara gibi büyük şehirlerde bazı arabulucuların bu hükme dayanarak arabuluculuk görüşmeleri noktasında taraf iradelerinin aksi yönde olması halinde bile kendilerine en uygun lokasyonda görüşmelerin sağlanması yönünde telkinlerinden bahsedilmektedir. Taraf iradelerinin temel oluşturduğu bir sistemde bu şekildeki yaklaşım, sistemin ana unsuruna aykırılık arz etmektedir.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanu-

nu Yönetmeliğinin 25. maddesinin 3. fıkrasında uygulamada söz konusu olan sorunun çözümü bakımından bir düzenlemeye yer verilmiş olduğu görülmektedir. Düzenleme uyarınca, arabulucu ilk oturum davetini yaparken toplantı tarihi ve yerinin belirlenmesi konusunda taraflar ile iletişim kuracaktır. Tarafların toplantı tarihi ve yeri noktasında anlaşmaları halinde anlaşılacak yer ve tarihte görüşmeler yapılacaktır. Arabulucu anlaşılacak yerde görüşmeleri yapmak zorunda olacaktır. Taraflarla iletişimin kurulması akabinde toplantının yapılacağı yer ve tarih hususunda anlaşma sağlanmadığı takdirde toplantı tarihi ve yeri arabulucunun kendisi tarafından belirlenecek olup taraflara bildirilecektir.

4. Yetki İtirazı ve Arabulucunun Ücretinin Akıbeti

7036 sayılı Yasanın 3. maddesinin dokuzuncu fıkrasında arabulucunun yetkisine itiraza ilişkin bir düzenleme yer almaktadır. İlgili hüküm arabulucunun kendisine görevlendirmeyi yapan büronun yetkili olup olmadığını kendiliğinden dikkate almayacağını öngörmektedir. Yetkisizliğin söz konusu olduğu durumlarda itiraz hakkının karşı tarafa ait olduğu ve en geç ilk toplantıda yerleşim yeri ve işin yapıldığı yere ilişkin belgelerini sunmak suretiyle arabuluculuk bürosunun yetkisine tarafın itiraz edebileceği hüküm altına alınmıştır. Yapılan itiraz üzerine arabulucu dosyayı derhâl ilgili sulh hukuk mahkemesine gönderilmek üzere büroya teslim edecek, Mahkeme, harç alınmaksızın dosya üzerinden yapacağı inceleme sonunda yetkili büroyu kesin olarak karara bağlayacak ve dosyayı büroya iade edecektir. İtiraz üzerine yapılan yargılama sonucunda arabulucuya görevlendirme yapan büronun yetkisiz olduğunun tespiti durumunda kararın tebliğinden itibaren bir hafta içerisinde yetkili büroya başvurulabilecek ve büro tarafından yeni bir arabulucu görevlendirilecektir. Yasada yetkisiz büro tarafından görevlendirilen arabulucunun yetki itirazının yapılabileceği ilk toplantıya kadar yapmış olduğu faaliyetleri noktasında ücrete hak kazanıp kazanmayacağına ilişkin bir hüküm yer almamaktadır. Bu durum da haklı olarak uygulamada tartışmalara neden olmuştur. Zira Anayasanın angarya yasağına

ilişkin düzenlemesi karşısında görev yapan arabulucunun ücrete hak kazanması gerekliliği görüşü tarafımızca da desteklenmiştir.

02.06.2018 tarihi itibarıyla yürürlüğe giren Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Yönetmeliğinin 25. maddesinin dördüncü fıkrasında hem yetki itirazı süreci ayrıntılı olarak belirtilmiş hem de görevini sonlandıran arabulucunun bu sürece kadar yaptığı hizmetler sebebiyle 26 ncı maddenin ikinci fıkrası uyarınca ücrete hak kazanacağı düzenlenmiştir.

Hüküm uyarınca, arabulucu, görevlendirmeyi yapan adliye arabuluculuk bürosunun yetkili olup olmadığını kendiliğinden dikkate alamaz. Karşı taraf en geç ilk toplantıda, yerleşim yeri ve işin yapıldığı yere ilişkin belgelerini sunmak suretiyle adliye arabuluculuk bürosunun yetkisine itiraz edebilir. Bu durumda arabulucu, dosyayı derhal ilgili sulh hukuk mahkemesine gönderilmek üzere adliye arabuluculuk bürosuna teslim eder. Mahkeme, harç alınmaksızın dosya üzerinden ivedilikle yapacağı inceleme sonunda yetkili adliye arabuluculuk bürosunu belirleyip kesin olarak karara bağlar ve dosyayı adliye arabuluculuk bürosuna iade eder. Yetki itirazına ilişkin inceleme yapılırken mahkemece atamayı yapan büro değil görevlendirilen arabulucunun listesinde kayıtlı bulunduğu komisyon dikkate alınır. Mahkeme kararı adliye arabuluculuk bürosu tarafından Tebligat Kanunu hükümleri uyarınca taraflara masrafı suçüstü ödeneğinden karşılanmak üzere tebliğ edilir. Yetkisiz adliye arabuluculuk bürosu ayrıca kararı görevlendirdiği arabulucuya bildirir. Arabulucu görevlendirmeyi Arabulucu Bilgi Sistemi üzerinden sonlandırır. Arabulucu bundan önceki yaptığı hizmetler sebebiyle 26 ncı maddenin ikinci fıkrası uyarınca ücrete hak kazanır. Yetki itirazının reddi durumunda aynı arabulucu yeniden görevlendirilir ve 27 nci maddenin birinci fıkrasında belirtilen süreler yeni görevlendirme tarihinden başlar. Yetki itirazının kabulü durumunda ise kararın tebliğinden itibaren bir hafta içinde yetkili adliye arabuluculuk bürosuna başvurulabilir. Bu takdirde yetkisiz adliye arabuluculuk bürosuna başvurma tarihi yetkili adliye arabuluculuk bürosuna başvurma tarihi olarak kabul edilir. Yetkili adliye arabuluculuk bürosu, 24

üncü maddenin birinci fıkrası uyarınca arabulucu görevlendirir.

Arabulucunun büronun yetkisizliği nedeniyle görevinin sona ermesi durumunda o ana kadar yapmış olduğu işlemleri dolayısıyla alacağı ücret Yönetmeliğin 26. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, iki saate kadar Tarifenin Birinci Kısımına göre Bakanlık bütçesinden ödenecekken; iki saatten fazla süren işlemleri için iki saati aşan kısma ilişkin ücret aksi kararlaştırılmadıkça taraflarca eşit şekilde, Tarifenin Birinci Kısımına göre karşılanacaktır.

5. Son Tutanağın Tanzimi

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. Yönetmelikte arabulucuya taraflara ulaşılamaması, taraflar katılmadığı için görüşme yapılamaması, yapılan görüşmeler

sonucunda veya kanunda belirtilen süre içerisinde anlaşmaya varılamaması yahut varılması hallerinde arabuluculuk faaliyetini sona erdirmeye yükümlülüğü yüklenmiş ve son tutanağın arabulucu tarafından düzenlenerek durumun derhal adliye arabuluculuk bürosuna bildirileceği ifade edilmiştir.

Arabuluculuk sürecinin sehven kayıt, mükerrer kayıt veya arabuluculuğa elverişli olmama nedeniyle sona erdirilmesi hallerinde ise arabulucunun ücrete hak kazanamayacağı da Yönetmeliğin 26. maddesinin üçüncü fıkrasında hüküm altına alınmıştır.

6. Dava Şartı Niteliğindeki Arabuluculuk Anlaşmasının İçeriği ve Vergi Sorunu

Bilindiği üzere 7036 sayılı Yasada Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olmasının dava şartı olduğu belirtilmiş ve 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunda düzenlenen gazeteci ile 854 sayılı Deniz İş Kanununda düzenlenen gemi adamının bu madde kapsamında işçi sayılacağı ifade edilmiştir. Yine yasada zorunlu arabuluculuk sürecinin işleyişi ve arabulucunun süreç sonunda taraf iradelerini içerir arabuluculuk anlaşması ile son tutanağı hazırlaması gerekliliği belirtilmiştir.

Bu noktada arabuluculuk anlaşmasının içeriği bakımından herhangi bir sınırlama veyahut düzenlemenin gerek 7036 sayılı Yasa gerekse 6325 sayılı Yasada yer almadığı görülmekte sadece anlaşma ve tutanakta anlaşma sağlanan hususlar ve anlaşma sağlanamayan hususlar bakımından taraf iradelerinin aktarılmasının yeterliliği vurgulanmaktadır.

Uygulamada zorunlu arabuluculuk akabinde hazırlanan arabuluculuk anlaşmaları ve sonuç tutanaklarında bir yeknesaklığın mevcut olmadığı görülmektedir. Zira bazı arabulucular arabuluculuk anlaşmalarını tarafların anlaşma sağladıkları kalemleri her bir kalem için anlaşılan bedellerin ayrı ayrı belirlendiği metinler şeklinde hazırlarken, bazıları genel olarak anlaşılan kalemler ve karşılığında ödenen toplam bedeli anlaşmalarında düzenlemektedirler. Bu durum uygulamada işçilik

alacaklarının ve tazminatlarının vergilendirilmesi boyutunda sorunlara neden olmaktadır. Bilindiği üzere iş hukukunda işçilik alacakları ve tazminatları niteliklerine göre farklı vergilendirmeye tabidir. Vergilendirme İş Kanununa tabi çalışanlar, Basın İş Kanununa tabi çalışanlar ve Deniz İş Kanununa tabi çalışanlar bakımından farklılıklar yaratmakla birlikte, 4857 sayılı Yasaya tabi çalışanlar bakımından da alacak ve tazminatlara göre farklı vergiler uygulanmaktadır²⁶. 4857 sayılı Kanuna tabi alacak ve tazminatlar incelendiğinde, kıdem tazminatı ile iş güvencesi tazminatının²⁷ sadece damga vergisine tabi olduğu²⁸; ihbar tazminatı, kötü niyet tazminatı, sendikal tazminat ile genel olarak ücret alacaklarının hem damga hem de gelir vergisine tabi oldukları görülmektedir²⁹. Bu durumda zorunlu arabuluculuk görüşmeleri sonucunda varılan anlaşmada anlaşılacak hususların kalem kalem sayılması yanında her bir kalem karşılığı ödenen bedelin de belirtilmesi vergi hukuku açısından ortaya çıkabilecek karışıklık ve aykırılıkların önlenmesi bakımından gereklidir. Ancak böyle bir zorunluluğun varlığının kabulü takdir edilecektir ki arabuluculuğun ruhuna aykırıdır. Zira tarafları anlaşma konusu kalemleri tek tek belirleme yanında anlaşılacak her kalem için ödenen bedeli de açıklamaya zorlamak hem müzakere teknikleri bakımından

uygun değildir³⁰, hem de tarafların iradelerine bir baskı niteliği taşıyacaktır.

Kaldı ki zorunlu arabuluculuk görüşmeleri sonucunda hazırlanan anlaşma ve son tutanağın içeriğine bu şekilde müdahale edilmesi de bir çözüm değildir. Uygulamada vergi muafiyetini azaltmak amacıyla farklı bir alacak kalemi için ödenmiş olan bedelin gelir vergisinden kurtulmak adına damga vergisine tabi alacak olarak anlaşmada gösterildiği örneklerle de rastlanmaktadır. Belirtilen sorun bakımından yürürlüğe giren Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği'nde de bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Kanaatimiz bu durumun Vergi mevzuatında yapılacak köklü bir değişiklik ile ancak çözümlenebileceği şeklindedir.

V. Genel Değerlendirme ve Sonuç

Beş aydan fazla süredir yürürlükte ve uygulanmakta olan iş hukukunda zorunlu arabuluculuk müessesesi Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından yapılan araştırma sonuçları ve istatistiklere göre ilgili düzenlemenin yürürlüğe girmesindeki temel amaç olan yargının iş yükünü azaltma fonksiyonunda başarılı bir sonuca ulaşıldığını ortaya koymaktadır. Arabuluculuk uygulamasının yürürlüğe girmesi ile yargıda en çok iş yükünü doğuran işçi ve işveren uyuşmazlıklarının birçoğu arabuluculuk anlaşmaları ile çözülmüştür. İş hukukunda bazı alacak ve tazminat talepleri ile işe iade taleplerinde arabuluculuk müessesesinin zorunlu olarak öngörülmesi doktrinde hak arama özgürlüğüne getirilen bir kısıtlama niteliği taşıyıp taşımadığı tartışması çerçevesinde eleştirilmiştir. Ancak Anayasa Mahkemesinin çalışmamızda belirtilen kararında başvurunun zorunlu olduğu, taraflara anlaşılacak anlaşmama özgürlüğünün ve akabinde anlaşmama durumunda yargı yoluna başvurma serbestisinin tanınmış olduğu zorunlu arabuluculuk uygulamasının hak arama özgürlüğüne aykırı nitelik taşımadığı belirtilmiştir.

26 Ali EKİN/K. Melis TOPÇU: İşçi Alacakları Açısından Gelir Vergisi ve Yasal Kesintiler, s.115-147, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/271164>, 09.06.2018.

27 Ayşe YİĞİT ŞAKAR: İş Güvencesi (İşe Başlatmama) Tazminatından Gelir Vergisi Kesintisi Yapılması Durumunda İşverenin Düzeltme Talep Etme Hakkı, Maliye Dergisi, S. 161, Temmuz -Aralık 2011, s. 133-147, https://dergiler.sgb.gov.tr/calismalar/maliye_dergisi/yayinlar/md/161/008.pdf, 09.06.2018; 16.06.2009 tarihinde yürürlüğe giren 5904 sayılı Kanun ile 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununda değişiklik yapılmış ve işe başlatmama tazminatı gelir vergisi istisnaları arasında sayılmıştır. Yarg. 9. HD., 10.03.2016, 2014/33758 E., 2016/5701 K.; Yarg. 22. HD., 01.12.2014, 2014/21535 E., 2014/33761 K.; Yarg.9. HD., 10.03.2013, 2014/33758 E., 2016/5701 K.; Yarg. 22. HD., 01.12.2014, 2014/21535 E., 2014/33761 K., www.legalbank.net, 09.06.2018.

28 Durmuş ÖZCAN: İş Hukukunda İşçilik Alacakları, Ankara 2016, s. 25-265.

29 Müjdat ŞAKAR/Ayşe YİĞİT ŞAKAR: İş Hukuku, Sosyal Güvenlik Hukuku ve Vergi Hukuku Açısından İşçiye Ödenecek Tazminatlar, İstanbul 2011, s. 146.

30 Arabuluculukta müzakere teknikleri ve taktikler için bkz. Kekeç, Elif Kısmet: Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler, Ankara 2011.

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunda yer verilen ve 01.01.2018 tarihi itibarıyla yürürlükte olan zorunlu arabuluculuk müessesesi özellikle yürürlükte bulunan Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği ile çalışmaktaydı ve ortaya çıkan sorunlar çerçevesinde yürürlükte olan yönetmelik yetersiz kalmaktaydı. Bu noktada uygulama ile ortaya çıkan sorunlar farklı çözümlerin geliştirilmesi ve benimsenmesine, uygulama çerçevesinde farklı bakış açılarının ortaya çıkmasına neden olmuştu. 02.06.2018 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe giren Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği hem mevcut ve yetersiz olan yönetmeliği yürürlükten kaldırmış hem de uygulamada ortaya çıkan farklı çözüm önerileri çerçevesinde en makul olanın kabul edilerek uygulanması ve uygulamada yeknesaklığın sağlanması bakımından yol gösterici olmuştur. Ancak yine de yönetmeliğin her sorunu çözdüğünü söylemek pek de mümkün gözükmemektedir. Zira örneğin işçilik alacakları bakımından söz konusu olan vergilendirme farklılığı ancak yapılabilecek Kanun değişikliği ile yasal çerçevede çözüme kavuşturulabilecek bir sorun olarak dikkati çekmektedir.

Tüm bu saptamalar yanında Arabuluculuk Daire Başkanlığı’nın sunmuş olduğu istatistiksel veriler zorunlu arabuluculuğun iş hukuku yargılamasında yürürlüğe girmesi ile birlikte tarafların kendi iradelerinin ön plana çıktığı ve kazan kazan ilkesinin temel oluşturduğu anlaşma sisteminde büyük oranda anlaşmaya vardıklarını göstermektedir. Yine arabuluculuk müessesesine getirilen eleştirilerden biri olan avukatların uzlaştırma yetkisinin varlığı³¹ karşısında arabuluculuk uygulamasının gereksiz olduğu görüşü ihtiyari arabuluculuğa ilişkin yakın tarihli istatistik veriler çerçevesinde değerlendirildiğinde geçerliliğini yitirmiştir.

İnsanların dava açmak yerine haklarını hızlı bir şekilde elde etme istekleri arabuluculuk müessesesinin Yargı sistemimize adaptasyonunda önemli bir

yere sahiptir. Bu bağlamda arabuluculuğun psikolojik yanının göz ardı edilmemesi önemlidir. Zorunlu arabuluculuk müessesesi tarafların bir kez birbirini dinlemeleri ve birbirleriyle iletişim kurmalarının sağlanması amacını gütmektedir. Ancak tespit ettiğimiz sorunlar sürecin işleyişinde eşitliğin sağlanması noktasında sisteme olan güveni zedeleyici bir bakış açısının doğmasına neden olmaktadır. Sistemin ilerleyen dönemde verimliliğini artıracağına inancımız mevcut olmakla birlikte olması gereken, belirtilen eksiklikler ve belirsizliklerin Hukuka uygun şekilde giderilerek tarafların anlaşmaya vardıklarında akıllarında herhangi bir soru işaretinin kalmamasının sağlanmasıdır.

Yarının zorunlu arabuluculuk müessesesi tarafların haklarını hızlı bir şekilde sağlamaları bakımından eşitliğin gözetilerek taraflarda varılan anlaşmaya güvenin sağlandığı, herhangi bir baskı hissetmeksizin özgür iradeleriyle anlaşmaya vardıkları bir zeminde gerçekleşen uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak var olmalıdır. Bu noktada taraflar kendi kararları ile oluşturulan anlaşmaya güven duymalı ve sorunun masada çözüme kavuştuğunu bilerek o masadan kalkmalıdırlar. İş yargılamasında zorunlu kılınmak suretiyle uygulanan ve uygulanmaya devam edecek olan arabuluculuğun mevcut eksiklik ve belirsizliklerin giderilmesi ile istatistiklerdeki başarılı yükselişini sürdüreceği, bu başarının başta Ticaret Hukuku olmak üzere diğer hukuk dallarında meydana gelen uyuşmazlıklara ilişkin yargılama sürecinde de zorunlu arabuluculuk uygulamasının gündeme getirilmesi bakımından olumlu sonuçlar doğuracağı kanaatinde olduğumuzu belirtmek isteriz.

KAYNAKÇA

- Akça, Çağatay: Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarından Arabuluculuk ve Uzlaştırma, Hukuk, s. 25-36, <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/hgdmakale/2009-1/9.pdf>, 08.06.2018.
- Canbolat, Talat: 6356 Sayılı Kanunda Barışçıl Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk, Çalışma ve Toplum 2013/4, S. 39, s.250-280.
- Ekin, Ali/Topçu, K. Melis: İşçi Alacakları Açısın-

31 İbrahim ÖZBAY: Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma ve Uzlaştırma Tutanağının İlam Niteliği, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: VIII, S.3-4, 2004, s.317-418.

- dan Gelir Vergisi ve Yasal Kesintiler, s.115-147, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/271164>, 09.06.2018.
- Güzel, Ali: İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağı Hakkında Bazı Aykırı Düşünceler!, Çalışma ve Toplum, 2016/3, s. 1131-1146.
 - Karacabey, Kürşat: Zorunlu Arabuluculuğun Hukukun Temel İlkelerine Aykırılığı ve Uygulanabilirliğine Dair Sorunlar, TBB Dergisi, 2016 /1, s. 457-490.
 - Kekeç, Elif Kısmet: Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler, Ankara 2011.
 - Kuru, Baki: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, İstanbul 2015.
 - Lokmanoğlu, Salim Yunus: İş Mahkemeleri Kanunu Işığında Arabuluculuk Kavramı, TAAD, Y: 9, S. 33, Ocak 2018, s. 863-885.
 - Manav, Eda: İş Mahkemelerinin İşleyişi ve Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Alternatif Çözüm Yöntemleri, Çalışma ve Toplum, 2015/4, s.183-220.
 - Odaman, Serkan: Arabuluculuk Tutanağına İcra Edilebilirlik Şerhi Verilmesine İlişkin Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan, DEÜHFD, C. 19, Özel Sayı, 2017, III. Cilt, s. 1753-1766. Arabuluculuk Neden Tercih Edilmelidir?, KESİAD Dergisi, S.13, Mayıs 2018, s. 44, <http://www.kesiad.org/13sayi.pdf>, 07.06.2018.
 - Odaman, Serkan/Karaçöp, Eda: İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağından Öngörülen Zorunlu Arabuluculuk Müessesesi, Sicil İşveren Dergisi, S.35, 2016, s. 51-67.
 - Oğuz, Özgür: Türk İş Hukuku'nda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, Mart 2016.
 - Özbay, İbrahim: Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma ve Uzlaştırma Tutanağının İlam Niteliği, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: VIII, S.3-4, 2004, s.317-418.
 - Özbek, Mustafa Serdar: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Ankara 2009. Avrupa Birliğinde Alternatif Uyuşmazlık Çözü-
 - mü, TBB D, S. 68, 2007, s. 265- 320.
 - Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesinin Tahlili, <http://www.arabulucu.com/arabuluculuk-hakkinda/arabuluculuk-asgari-ucet-tarifesi-nin-tahlili>, 08.06.2018.
 - Özcan, Durmuş: İş Hukukunda İşçilik Alacakları, Ankara 2016.
 - Özdemir, Olgu: Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, S. 74, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan Özel Sayısı, İstanbul 2016, s. 601- 616.
 - Pekcanitez, Hakan: Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri, Hukuki Perspektifler Dergisi, 2005/5, s.12-16.
 - Subaşı, İbrahim: Toplu İş Hukukunda Arabuluculuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, C.II, İstanbul 2001, s.750 vd.
 - Şakar Yiğit, Ayşe: İş Güvencesi (İşe Başlatmama) Tazminatından Gelir Vergisi Kesintisi Yapılması Durumunda İşverenin Düzeltme Talep Etme Hakkı, Maliye Dergisi, S. 161, Temmuz -Aralık 2011, s. 133-147, https://dergiler.sgb.gov.tr/calismalar/maliye_dergisi/yayinlar/md/161/008.pdf, 09.06.2018.
 - Şakar, Müjdat / Şakar Yiğit, Ayşe: İş Hukuku, Sosyal Güvenlik Hukuku ve Vergi Hukuku Açısından İşçiye Ödenecek Tazminatlar, İstanbul 2011.
 - Tanrıver, Süha: Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk, TBB Dergisi, S. 64, 2006, s.151-178. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2006-64-227>.