

İŞ HUKUKUNDA DAVA ŞARTI ARABULUCULUK İLE HAKEM-BİLİRKİŞİLİĞİN BİRLİKTE UYGULANMASI HALİNDE KARŞILAŞILABİLECEK DURUMLAR

*Situations that may be Encountered when Mandatory Mediation
in Labour Law and Expert-Determination are Applied Together*

Didem YARDIMCIOĞLU*

Özet

2017 yılında 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun yürürlüğe girmesiyle birlikte, 1.1.2018 tarihinden itibaren iş hukukunda dava şartı olan arabuluculuk uygulaması başlamış olup, düzenlemenin kapsamı dışında bırakılanlar hariç olmak üzere işçi ve işveren alacakları, tazminatları ve işe iade talebiyle açılan davalarda arabulucuya başvurulması zorunlu hale getirilmiştir. Böylelikle iş hukukundaki uyuşmazlıkların büyük bir bölümü dava şartı olan arabuluculuğun kapsamına dahil edilmiştir. 2021 yılında kamuoyuna açıklanan İnsan Hakları Eylem Planı ile de bir başka uyuşmazlık çözüm yöntemi olan hakem-bilirkişilik uygulamasının hayata geçirileceği duyurulmuştur. Bu doğrultuda bazı uyuşmazlıklarda aynı anda, dava şartı olan arabuluculuk ile hakem-bilirkişiliğin birlikte uygulanması söz konusu olabilecektir. Bu durum ise beraberinde çeşitli uygulama sorunlarını getirebilecektir. Bu sebeple çalışmamızda iş hukukunda dava şartı olan arabuluculuk ile hakem-bilirkişilik kavramları incelenerek, hakem-bilirkişi sözleşmesinin arabuluculuğa başvuru sürecine etkisi, arabuluculuk sürecinde hakem-bilirkişi raporunun bağlayıcılığı, arabuluculuk sürecinde görüşülen hakem-bilirkişi raporunun mahkeme aşamasında kullanımı gibi bazı önemli konuların aydınlatılması hedeflenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Arabuluculuk, Hakem-bilirkişilik, Zorunlu arabuluculuk, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu, İş hukuku.

Abstract

With the entry into force of the Labour Courts Law no 7036 in 2017, the practice of mediation, which is a litigation requirement in labour law, has started as of 1.1.2018 and except for those excluded from the scope of the regulation, it has become mandatory to apply to a mediator in lawsuits filed with claims for employee and employer receivables, compensation and reemployment. Thus, most of the disputes in labour law are included in the scope of mandatory mediation. With the Human Rights Action Plan, which was announced to the public in 2021, it was stated that another dispute resolution method, expert-determination, would be implemented. Accordingly, in some disputes, mandatory mediation and expert-determination may be applied simultaneously. This situation may bring with it various application problems. For this reason, in our study, the concepts of mandatory mediation in labour law and expert-determination were examined. Also in our study, it is aimed to clarify some important subjects as the effect of the expert-determination agreement on the application process to the mediation, the bindingness of

➤ Bu makale Etik Kurul iznine tabi değildir/This article is not subject to Ethics Committee permission.

➤ Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 28.04.2023

➤ Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 28.09.2023

* Dr. Öğr. Üyesi, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, didem.yardimcioglu@dicle.edu.tr, <https://orcid.org/0000-0003-2890-5867>.

the expert-determination report in the mediation process, the use of the expert-determination report discussed in the mediation process at the court stage.

Keywords: Mediation, Expert-determination, Mandatory mediation, Labour Courts Law no 7036, Labour law.

GİRİŞ

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun¹ (HUAK) 2012 yılında, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliğinin² ise 2013 yılında yürürlüğe girmesiyle birlikte hukuk sistemimizde alternatif çözüm yöntemlerinden arabuluculuk müessesesi uygulanmaya başlanmıştır. 2018 yılında ise yeni Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliğinin³ (Yönetmelik) yürürlüğe girmesi neticesinde 2013 tarihli yönetmelik yürürlükten kaldırılmıştır. Esasen ihtiyari nitelik taşıyan arabuluculuk sistemi, zamanla bazı özel hukuk uyuşmazlıklarında dava şartı haline getirilmiş ve tarafların uyuşmazlık konusunu mahkeme önüne taşımadan evvel arabulucuya başvurmaları zorunlu tutulmuştur. Bu doğrultuda 2017 yılında yürürlüğe giren 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun⁴ (İMK) iş hukukunda dava şartı arabuluculuğu düzenleyen 3. maddesinde belirtilen iş uyuşmazlıklarında, 4857 sayılı İş Kanununun⁵ 20. ve 21. maddelerinde yapılan değişiklik ve eklenen ek fıkralar ile birlikte, iş hukukunda zorunlu arabuluculuk uygulaması başlamıştır. İş hukukunda dava şartı arabuluculuk uygulamasının başladığı 1.1.2018 tarihi ile 4.5.2022 tarihleri arasında 1.481.761 dosyada arabulucu görevlendirmesi yapılmış olup bu dosyalardan 822.735'i anlaşma ile 592.522'si ise anlaşamama ile sonuçlanmıştır⁶.

Cumhurbaşkanlığının 2021/9 sayılı İnsan Hakları Eylem Planı (2021-2023) konulu Genelgesinde⁷ ise insan hakları standartlarını yükseltmek amacıyla İnsan Hakları Eylem Planı hazırlandığı ve 2 Mart 2021 tarihinde kamuoyuna açıklandığı, Eylem Planının etkin bir şekilde uygulanması ve şeffaf bir anlayışla izlenmesi amacıyla bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarının çalışmalarını takip ve koordine etmek üzere İnsan Hakları Eylem Planı İzleme ve Değerlendirme Kurulu oluşturulduğu belirtilmiştir. Kamuoyuna açıklanan İnsan Hakları Eylem Planında, “Yabancılık unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere özel hukuk uyuşmazlıklarının daha kısa sürede çözümünü amacıyla hakembilirkişilik kurumu ihdas edilecektir” ifadesine yer verilmiştir⁸. Böylece mevzuatımızda açıkça düzenlenmeyen hakem-

¹ RG 22.06.2012/28331.

² RG 26.01.2013/28540.

³ RG 02.06.2018/30439.

⁴ RG 25.10.2017/30221.

⁵ RG 10.06.2003/25134.

⁶ <<https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/9052022162402%0C5%09F%20%20%2004.05.2022.pdf>> Erişim Tarihi 27.02.2023.

⁷ RG 30.4.2021/31470.

⁸ T.C. Adalet Bakanlığı, ‘İnsan Hakları Eylem Planı-Özgür Birey, Güçlü Toplum; Daha Demokratik

bilirkişilik kurumundan ilk kez İnsan Hakları Eylem Planında bahsedilmiş ve bu kurumun hayata geçirileceği belirtilmiştir. Esasında, her ne kadar hakkında açık kanuni bir düzenleme bulunmasa da bazı uyuşmazlıklarda, uyuşmazlık taraflarının aralarındaki sözleşmeye koymakta oldukları hakem-bilirkişilik kayıtları veya bağımsız olarak akdettikleri hakem-bilirkişilik sözleşmeleri doğrultusunda zaten hakem-bilirkişilere başvurulmaktaydı. Ancak Eylem Planı ile bu kurumun yasal olarak da dayanağa kavuşturulacağı ve teşvik edilmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır.

Hem iş hukukunda arabuluculuğun pek çok işçilik alacağı yönünden zorunlu hale getirilmiş olması hem de İnsan Hakları Eylem Planında hakem-bilirkişilik kurumunun ihdas edileceğinin vurgulanması gelecek zamanda bu iki kurumun bazı dosyalarda beraber uygulanmasını kaçınılmaz kılacaktır. Bu durum ise şüphesiz ki beraberinde çeşitli bazı uygulama sorunlarını getirecektir. Bu nedenle hem iş hukukunda dava şartı arabuluculuk hem de hakem-bilirkişilik kurumunun incelenmesi ve bu iki uygulamanın birleştiği noktalarda ne gibi sorunların doğacağı ortaya konularak bu konuda çözüm önerileri sunulması önem arz etmektedir. Bu doğrultuda biz de çalışmamızda öncelikle hakem-bilirkişi kavramına değinecek ve iş hukukunda dava şartı arabuluculuk uygulamasını açıklayacak; ardından hakem-bilirkişilik ile iş hukukunda dava şartı arabuluculuk kavramlarının benzer ve farklı yönlerini belirterek birlikte uygulandıklarında karşılaşılabilecek çeşitli durumları inceleyeceğiz.

I. HAKEM-BİLİRKİŞİ KAVRAMI VE HAKEM-BİLİRKİŞİ SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Roma Hukukundan Kıta Avrupası Hukukuna giren hakem-bilirkişilik kurumu, sözleşmesel ilişkilerde kesinlik unsurunun gerçekleşmesine katkı sağlamaktadır. Başka bir anlatımla hakem-bilirkişilik, belirlenen vakialara ilişkin tespitin nasıl yapılacağına sözleşmesel ilişkinin başından itibaren belirlenmesini sağlamaktadır⁹. Hakem-bilirkişiler, bir uyuşmazlığı doğrudan çözmeyen, aksine uyuşmazlığın mahkeme veya tahkim yargılamasında hakim ya da hakemler önünde çözümüne yardımcı olan kişilerdir¹⁰. Hakem-bilirkişi sözleşmesi ile taraflar aralarındaki belli bir uyuşmazlık konusunun miktarının veya niteliklerinin belirli kişiler veya kurullar tarafından tespit edileceğini ve hakem-bilirkişilerce yapılacak bu tespiti kabul edeceklerini kararlaştırırlar¹¹.

Bir Türkiye' (2021) <<https://insanhaklarieylemplani.adalet.gov.tr/resimler/eylemplani.pdf>> Erişim Tarihi 27.02.2023.

⁹ Rasih Yeğengil, *Tahkim* (1974) 145-146; Ali Yeşilirmak, 'Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolu Olarak Hakem-Bilirkişilik' (2009) 11 DEÜHFD 693, 699-700; Duygu Demirel, 'Hakem-Bilirkişi Sözleşmesi ve Uygulama Esasları' (2014) 9(93) Terazi Hukuk Dergisi 24, 25.

¹⁰ Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay ve Muhammet Özeker, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı* (10. Bası, Onikilevha 2022) 613; M. Serhat Sarısözen, *Medeni Usul Hukukunda Hakem Yargılaması* (Kazancı 2005) 26; Yeğengil (n 9) 145.

¹¹ Yeğengil (n 9) 145; Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü* (6. Baskı, Demir Yayıncılık 2001) 2899; Baki Kuru ve Burak Aydın, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı* (Yetkin 2020) 335; Pekcanitez, Atalay ve Özeker (n 10) 379; Oğuz Atalay, *Pekcanitez*



Hakem-bilirkişilik kurumunun hukuki niteliği ise öğretilerde oldukça tartışmalı bir konudur. Kurumun hukuki niteliği hakkındaki görüşleri maddi hukuka ilişkin teoriler ve usul hukukuna ilişkin teoriler olmak üzere ikiye ayırarak incelemek mümkündür. Maddi hukuka ilişkin teoriler kendi içinde dört kategoriye ayrılmakta ve hakem-bilirkişi sözleşmesini sulh, kabul, geciktirici şart ve maddi hukuk sözleşmesi olarak nitelendiren görüşler şeklinde ileri sürülmektedir. Usul hukukuna ilişkin teori ise hakem-bilirkişi sözleşmesinin bir delil sözleşmesi olduğunu ifade etmektedir¹². Öğretilerde ağırlıklı olarak hakem-bilirkişi sözleşmesinin münhasır delil sözleşmesi niteliğinde olduğu görüşü belirtilmektedir¹³. Yargıtay'ın yıllardan beri süregelen içtihadına göre de hakem-bilirkişi sözleşmesi bir delil sözleşmesi niteliğindedir¹⁴.

II. İŞ HUKUKUNDA DAVA ŞARTI OLARAK ARABULUCULUK DÜZENLEMESİ

A. Genel Olarak

2012 yılında 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun yürürlüğe girmesiyle birlikte taraflar arasındaki hukuki uyuşmazlıkların bağımsız mahkemeler eliyle görülmesi yanında alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden biri olan arabuluculuk yoluyla çözümlenmesinin önü açılmıştır. Özünde isteğe bağlı bir nitelik taşıyan arabulucuya başvuru, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanu-

Usul Medeni Usul Hukuku (15. Baskı, Onikilevha 2017) 1752; Fulya Teomete Yalabık, İngiliz ve Amerikan Hukuklarında Vakıfaların Getirilmesi İle Delillerin Toplanmasında Hakimin Rolü ve Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi (Onikilevha 2016) 523; Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz ve Emel Hanağası, *Medeni Usul Hukuku* (6. Baskı, Yetkin 2020) 475; Süha Tanrıver, *Hukukumuzda Bilirkişilik* (Yetkin 2017) 28; Tahsin Hatipoğlu, *Medeni Yargılama Hukukunda Delil Sözleşmeleri* (Onikilevha 2020) 91; Sema Taşpınar, *Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri* (Yetkin 2001) 142; Demirel (n 9) 26.

¹² Bu görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Nevhis Deren Yıldırım, 'Hakem-Bilirkişi Sözleşmesinin Hukuki Mahiyeti ve Delillerin Serbestçe Değerlendirilmesi İlkesinin Vazgeçilmezliği' (1994) 54(1-4) İÜHFH 321, 321 vd.; Demirel (n 9) 26 vd.

¹³ Bilge Umar, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi* (2. Baskı, Yetkin 2014) 592; Kuru (n 11) 2899; Kuru ve Aydın (n 11) 335; Pekcanitez, Atalay ve Özkes (n 10) 379; O. Atalay (n 11) 1752; Yeşilirmak (n 9) 700; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası (n 11) 475; Teomete Yalabık (n 11) 523; Mehmet Kodakoğlu, *Medeni Usul Hukuku* (15. Baskı, Savaş 2020) 363; Murat Atalı ve İbrahim Ermenek, *Medeni Usul Hukuku* (Seçkin 2019) 249; L. Şanal Görgün, Levent Börü, Barış Toraman ve Mehmet Kodakoğlu, *Medeni Usul Hukuku* (8. Baskı, Yetkin 2019) 489; Hatipoğlu (n 11) 97. Hakem-bilirkişi sözleşmesinin delil sözleşmesi olarak kabul edilmesinin İsviçre, Alman ve Fransız öğreti ve içtihatlarındaki görüş ve kararlarla uyuşmadığı, yanlış olduğu yönünde, Yeğenil (n 9) 150. Hakem-bilirkişi raporunun bağlayıcı etkisini usul hukuku yerine maddi hukuka dayanarak açıklamanın daha isabetli olacağı görüşü için bkz. Deren Yıldırım (n 12) 328. Hakem-bilirkişi sözleşmesinin ispat sözleşmeleri içinde yer alan, ağırlık noktası usul hukukunda olan karma nitelikli bir sözleşme olduğu görüşü için bkz. M. Kamil Yıldırım, *Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi* (Kazancı Hukuk Yayınları 1990) 262; Taşpınar (n 11) 151; Demirel (n 9) 30-31.

¹⁴ Yargıtay 11 HD, E 2000/889 K 2000/4039, 09.05.2000; Yargıtay 11 HD, E 2003/2660 K 2003/8892, 06.10.2003; Yargıtay 11 HD, E 2005/11134 K 2006/11943, 20.11.2006; Yargıtay 11 HD, E 2009/2621 K 2010/10301, 14.10.2010; Yargıtay 17 HD, E 2013/20147 K 2014/8921, 03.06.2014.

nunun “*dava şartı arabuluculuk*” başlığını taşıyan 3. maddesi hükmü ile çeşitli bazı alacaklar hariç diğer tüm işçilik alacakları ve işe iade davaları bakımından zorunlu hale getirilmiştir¹⁵. Dava şartları, tüm yargılama süreci boyunca mevcut olması gereken, hakim tarafından re’sen göz önünde bulundurulmuş ve taraflarca her zaman ileri sürülebilen usul hukukuna ilişkin şartlardır¹⁶. Öğretide dava şartlarının mahkemeye, taraflara ve dava konusuna ilişkin şartlar olmak üzere üç grupta kategorize edilebildiği ve İMK ile getirilen arabulucuya başvuru zorunluluğunun bu kategorilerden hiçbirine tam manasıyla dahil edilemeyeceği görüşü ileri sürülmüştür¹⁷. Yine öğretide haklı olarak, arabulucuya başvurunun esasında dava şartı niteliği taşımaktan ziyade sınırlı bir düzenlemeye sahip olan ilk itirazlara daha çok benzediği dile getirilmiştir¹⁸. Fakat kanun koyucu İMK 3. maddesinin başlığından da açıkça anlaşılacağı üzere konuyu dava şartı olarak düzenlemeyi tercih etmiştir. Bu doğrultuda, iş uyuşmazlıklarında arabulucuya başvurunun dava şartı olarak düzenlenmiş olmasının hak arama özgürlüğüne aykırı olduğu iddiası ile Anayasa Mahkemesi’ne düzenlemenin iptali için başvurulmuştur. Ancak Anayasa

¹⁵ Nuri Çelik, Nurşen Caniklioğlu, Talat Canbolat ve Ercüment Özkaraca, *İş Hukuku Dersleri* (35. Baskı, Beta 2022) 68-69. İş hukukunda dava şartı arabuluculuk hakkında ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz., Seda Özsumcu, ‘Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk Sistemine Genel Bir Bakış’ (2016) 74(2) İÜHF 807, 807 vd.; Kübra Doğan Yenisey, ‘İş Yargısında Zorunlu Arabuluculuk’ Kübra Doğan Yenisey (ed), *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı* (TİSK 2016) 167 vd.; Talat Canbolat, ‘İş Yargısında Arabuluculuk’ *Galatasaray Üniversitesi-İstanbul Barosu İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2017 Yılı Toplantısı* (İstanbul Barosu Yayınları 2018) 95 vd.; Kadriye Bakırcı, ‘Alternatif Bir Uyuşmazlık Çözüm Yolu (Arabuluculuk) Aracılığıyla Alternatif İş Hukukuna Doğru’ (2019) 140 TBB Dergisi 355, 355 vd.; İbrahim Subaşı ve Şeref Güler, ‘7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu Kapsamında Dava Şartı Olarak Arabuluculuk’ (2020) 8(16) ABÜHFD, 1217, 1217-1256; Mustafa Kılıçoğlu, *İş Hukuku Esasları Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri Uygulaması İş Hukuku Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuk* (2. Baskı, Bilge Yayınevi 2019) 678 vd.; Zeki Okur, *Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Olarak Arabuluculuk*, (Karahana Kitabevi 2019); Ersin Erdoğan, ‘7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nda Öngörülen Zorunlu Arabuluculuk ve Hak Arama Özgürlüğü Açısından Değerlendirilmesi’, (2017) 14(55) Legal İSGHD 1211, 1211 vd.; Ezgi Korkmaz, ‘İş Hukukunda Dava Şartı Arabuluculuk: Güncel Sorunlar ve Tartışmalar’ (2020) 16(42) Legal MİHDER 861, 861 vd.; Hakan Keser, ‘İş Uyuşmazlıklarında İhtiyari/Zorunlu Arabuluculuk Faaliyeti Sonucu Yapılan Anlaşmaların Yararlanma ve İrade Bozuklukları Sebebiyle Geçersiz Sayılmaları Hakkında Bir Değerlendirme’ (2021) 18(70) Legal İSGHD 513, 513 vd.; Murat Özveri, ‘İş Mahkemeleri Kanunu ve Zorunlu Arabuluculuk Uygulamaları’ (2020) 2(65) Çalışma ve Toplum 917, 921 vd. İş uyuşmazlıklarında dava şartı olan arabuluculuk karşısında işçinin iradesinin durumu hakkında ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. Hande Heper, *İş İlişkisinde İşçinin İradesi* (Seçkin 2022) 339 vd.

¹⁶ Erdoğan (n 15) 1215; Pekcanitez, Atalay ve Özkes (n 10) 209-210; Umar (n 13) 337 vd.; Ömer Ekmekçi ve Esra Yiğit, *Bireysel İş Hukuku* (4. Baskı, Onikilevha 2022) 675; Muhammet Özkes ve Murat Atalı, ‘7036 Sayılı Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine Eleştiri, Değerlendirme ve Öneriler’ *Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine Toplantısı* (Onikilevha 2018) 99; Ömer Ekmekçi, Muhammet Özkes, Murat Atalı ve Vural Seven, *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk* (2. Baskı, Onikilevha 2019) 153.

¹⁷ Ali Güzel, ‘İş Yargılamasında Yeni Bir Sistem: “Zorunlu” Arabuluculuk (Eleştirel Yaklaşım-I)’ Kübra Doğan Yenisey (ed), *Prof. Dr. Savaş Taşkent’e Armağan* (Onikilevha 2019) 19; Ekmekçi, Özkes, Atalı ve Seven (n 16) 153-154; Özkes ve Atalı (n 16) 99-100.

¹⁸ Ekmekçi, Özkes, Atalı ve Seven (n 16) 154; Özkes ve Atalı (n 16) 101; Güzel (n 17) 19-20.



Mahkemesi, sadece arabulucuya başvuru aşamasının zorunlu olduğunu, bir kez arabulucuya başvurulduktan sonra arabuluculuk sürecini devam ettirip ettirmemenin ise taraf iradelerine bırakıldığını vurgulamış ve bu konudaki düzenlemenin mahkemelere erişim hakkı ile hak arama özgürlüğüne aykırı olmadığı kanaatine vararak iptal istemini reddetmiştir¹⁹.

İMK m. 38 hükmü uyarınca arabulucuya başvuru zorunluluğu 1.1.2018 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir. Bu nedenle “*Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda*” işçi veya işveren, 1.1.2018 tarihinden itibaren arabulucuya başvurmak zorunda tutulmuştur. İfade edelim ki, bu düzenleme doğrultusunda alacağın ne zaman muaccel olduğunun veya karşı tarafın 1.1.2018 tarihinden önce temerrüde düşürülmüş olmasının da bir önemi bulunmamaktadır²⁰.

B. İş Hukukunda Arabulucuya Başvurulması Zorunlu Tutulan Alacak, Tazminat ve Talepler

İş Mahkemeleri Kanununda hangi alacaklar için dava açılmadan evvel arabulucuya başvurulması gerektiği belirtilmiştir. Gerçekten de Kanunun 3. maddesinin ilk fıkrasına göre, “*Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır*”. İMK m. 3/3 hükmünde ise “*İş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat ile bunlarla ilgili tespit, itiraz ve rücu davaları hakkında birinci fıkra hükmü uygulanmaz*” düzenlemesi yer almaktadır. Dolayısıyla Kanunun m. 3/3 hükmünde belirtilen konularda arabulucuya başvuru zorunluluğuna ilişkin düzenleme uygulanmayacaktır.

İş Mahkemeleri Kanununun 3. maddesinin ilk fıkrasında yer alan “*Kanun*” ifadesi ile yalnızca 4857 sayılı İş Kanunu kast edilmemektedir. Öğretide de haklı olarak belirtilmiş olduğu üzere, “*Kanun*” ifadesinin kapsamına 4857 sayılı İş Kanununun yanı sıra 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun²¹, 854 sayılı Deniz İş Kanunu²², 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu²³, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu²⁴⁻²⁵ hatta 6772 sayılı Devlet ve Ona Bağlı Müesseselerde Çalışan İşçilere

¹⁹ Anayasa Mahkemesi, E 2017/178 K 2018/82, 11.07.2018.

²⁰ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkara (n 15) 73; Şahin Çil, İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk ve 7036 Sayılı İ.M.K. Uygulanması Tazminat ve Alacaklarda Hesaplamalar İş Güvencesi (Yetkin 2018) 17; E. Tuncay Senyen-Kaplan, *Bireysel İş Hukuku* (11. Baskı, Gazi Kitabevi 2020) 42.

²¹ RG 20.06.1952/8140.

²² RG 29.04.1967/12586.

²³ RG 04.02.2011/27836.

²⁴ RG 07.11.2012/28460.

²⁵ Dava şartı olarak arabuluculuk hükümlerinin 6356 sayılı Kanun bakımından uygulanması hakkında ayrıntılı bir inceleme için bkz., Ercüment Özkara ve Canan Ünal, ‘Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Hükümlerinin Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Açısından Uygulanması’ (2019) 42 Sicil İHD 16, 16-41.

İlave Tediye Yapılması Hakkında Kanun dahi girmektedir^{26,27}. Gerçekten de İMK m. 3 hükmünün gerekçesinde de bu durum vurgulanmış ve “*Birinci fıkrada yer alan “Kanuna” ibaresiyle alacak veya tazminat talebinin 4857 sayılı İş Kanunundan veya diğer kanunlardan kaynaklanabileceği ifade edilmektedir*” denilmiştir. Yine gerekçeye göre, “*6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun İkinci Kısımının 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 edilmektedir²⁸. İş kanunlarının uygulama alanına girmeyen tüm iş sözleşmeleri, herhangi bir istisna söz konusu olmaksızın Türk Borçlar Kanunu kapsamında sayılmaktadır. Bu nedenle aslında tüm işçi ve işverenler dava şartı olarak arabuluculuk hükümlerine tabidir²⁹. Aynı şekilde, işyeri uygulaması haline gelmiş bir hakkın talep edilmesi için de dava açılmadan önce arabulucuya başvuru zorunluluğu mevcuttur³⁰. Zira bu noktada esas önemli olan husus iş ilişkisidir ve bu ilişkiden kaynaklanan alacağa, tazminata veya işe iade talebine ilişkin bir uyuşmazlığın söz konusu olmasıdır³¹. Bu uyuşmazlığın hangi kanundan doğduğunun ise bir önemi bulunmamaktadır³². Bu durum madde gerekçesinde, “*Düzenleme uyarınca, arabulucuya başvurma zorunluluğu için kanuna veya bireysel yahut toplu iş sözleşmesine dayanan alacak veya tazminat talebinin*

²⁶ RG 11.07.1956/9355.

²⁷ Güzel (n 17) 24; Çil, *Arabuluculuk* (n 20) 19; Korkmaz (n 15) 869; Serkan Odaman ve Eda Karaçöp, ‘İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk Müessesesinin Bugünü ve Geleceğine İlişkin Genel Bir Değerlendirme’ (2018) 39 Sicil İHD 44, 49; Fatih Uşan, ‘Dava Şartı Arabuluculukta Beklentiler, Gözlemler ve Sonuçlar’ Çelik Ahmet Çelik, Sema Güleç Uçakhan ve Hakan Tokbaş (edr), *I. İş Hukuku Kongresi* (Aristo Yayınevi 2022) 446-447; Senyen-Kaplan (n 20) 42. İş Mahkemeleri Kanununun 3. maddesinin 20. fıkrasında, Basın İş Kanunu kapsamındaki gazeteciler ile Deniz İş Kanunu kapsamındaki gemi adamlarının bu madde uyarınca işçi sayıldığı için ayrıca belirtilerek bu kişilerin de dava şartı arabuluculuk hükümlerine tabi olduklarının vurgulanmak istenmesinin, her iki kanunda da “işçi” ifadesine yer verilmemesinden kaynaklandığı yönünde, Özkaraca ve Ünal (n 25) 18. Yazarların haklı olarak belirttikleri üzere, dava şartı olarak arabuluculuk hükümleri İMK’da düzenlendiğinden ve iş mahkemeleri de bireysel iş ilişkilerini düzenleyen tüm kanunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklarda görevli olduğundan, İMK m. 3/20 hükmünde böyle özel bir düzenleme olmasaydı dahi gemi adamları, gazeteciler ve bu kişilerin işverenleri dava şartı arabuluculuk hükümlerine zaten tabi olacaklardı ve bu nedenle de İMK m. 3/20 hükmü açıklayıcı nitelikte bir düzenleme olma özelliği taşımaktadır. Özkaraca ve Ünal (n 25) 18-19; Aynı yönde, Faruk Barış Mutlay, ‘İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk’ Tankut Centel (ed), *İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar III* (Onikilevha 2018), 82.

²⁸ TBMM, ‘İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı (1/850) ve Adalet Komisyonu Raporu’ <<https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss491.pdf>> Erişim Tarihi 15.02.2023.

²⁹ Özkaraca ve Ünal (n 25) 19; Erdoğan (n 15) 1214. Bireysel veya toplu iş sözleşmesinde iş güvencesi hükümlerine tabi olacağı kararlaştırılan Türk Borçlar Kanunu kapsamındaki bir işçinin yahut Türk Borçlar Kanunu kapsamındaki bir işyeri sendika temsilcisinin işe iade davası açmadan önce arabulucuya başvuru zorunluluğu olduğu yönünde Uşan, (n 27) 447.

³⁰ Çil, *Arabuluculuk* (20) 19; Güzel (n 17) 25; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca (n 15) 74.

³¹ Güzel (n 17) 24-25; Mutlay (n 27) 81; Özkaraca ve Ünal (n 25) 18.

³² Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca (n 15) 74.



iş ilişkisinden kaynaklanması gerekmektedir. Ayrıca bu talebe ilişkin olarak tarafların işçi ve işveren olması ve taleplerin birbirlerine karşı ileri sürülmüş olması şarttır” şeklinde ifade edilmiştir³³.

Dikkat edilecek olursa, dava şartı olarak arabuluculuk düzenlemesi kapsamında yalnızca işçinin işverenden olan alacakları için değil, işverenin işçiden olan alacakları bakımından da arabulucuya başvuru zorunluluğu getirilmiştir. Nitekim gerekçede de bu husus, “*işçi tarafından talep edilebilecek kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, kötünüyet tazminatı, ayrımcılık tazminatı, sendikal tazminat, ücret, fazla mesai ücreti, yıllık izin ücreti, hafta tatili ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücreti ile işveren tarafından talep edilebilecek ihbar tazminatı, cezai şart, avansın iadesi ve eğitim gideri gibi alacak ve tazminat kalemleri için dava açmadan önce madde kapsamında arabulucuya başvurulması zorunlu olacaktır*” ifadeleriyle belirtilmiştir³⁴. Ayrıca, işçinin ölümü halinde geride kalanlarının işçinin sağlığında hak kazandığı alacaklar ile ölümü ile hak kazandıkları kıdem tazminatı ve ölüm tazminatı gibi alacaklar için de dava açmadan evvel arabulucuya başvurmaları dava şartıdır³⁵.

İşçi ve işveren arasında haksız fiil veya sebepsiz zenginleşme gibi nedenlerden doğduğu iddia edilen ve iş ilişkisinden kaynaklanan alacak ve tazminat talepleri için de arabulucuya başvurulması dava şartı olarak öngörülmüştür. İMK m. 3 hükmünün gerekçesinde de bu duruma değinilmiş ve “*işçi veya işverenin iş ilişkisi kapsamında birbirlerine hakaret etmekten kaynaklanan ya da işçinin işyerindeki işverene ait mal ve malzemelere zarar vermesinden doğan tazminat talepleri dava açılmadan önce bu madde kapsamında arabulucuya götürülecektir. Ancak işverenin kiracısı olan bir işçinin, kira borcunu ödememesinden kaynaklanan, bir başka ifadeyle iş ilişkisinden doğmayan alacak, kira alacağı olarak nitelendirilmeli ve görünüşte işçi ve işveren arasındaki bu uyumsuzluk, bir alacak uyumsuzluğu olsa da madde kapsamında değerlendirilmemeli ve genel hükümlere tabi tutulmalıdır*” ifadeleriyle örneklendirilmiştir³⁶. Dolayısıyla işçi ile işveren arasındaki uyumsuzluğun dava şartı arabuluculuk kapsamında sayılması için iş ilişkisinden kaynaklanan bir alacak ya da tazminat talebinin bulunması şarttır. Taraflar her ne kadar aralarındaki iş ilişkisi nedeniyle işçi ve işveren sıfatına sahip olsalar da eğer aralarında başkaca hukuki ilişkiler varsa, bu ilişkilerden kaynaklanan alacak ve tazminat talepleri bakımından bu sıfatları bir önem taşımayacaktır. Tarafların iş ilişkisi haricindeki diğer hukuki ilişkilerinden kaynaklanan alacak ve tazminat talepleri, iş hukuku kapsamında dava şartı olarak öngörülen arabuluculuk hükümlerine tabi olmayacaktır³⁷.

³³ TBMM (n 18) 7.

³⁴ ibid 7.

³⁵ Ekmekçi, Özekes, Atalı ve Seven (n 16) 210; Hamdi Mollamahmutoglu, Muhittin Astarlı ve Ulaş Baysal, İş Hukuku (7. Baskı, Lykeion 2022) 162.

³⁶ TBMM (n 18) 7-8.

³⁷ Özkaraca ve Ünal (n 25) 19; Uşan (n 27) 447; Özekes ve Atalı (n 16) 96; Özlem Özekes, ‘İşe İade Taleplerinde Dava Şartı Olan (Zorunlu) Arabuluculuk’ (2018) 138 TBB Dergisi 273, 283.

III. HAKEM-BİLİRKİŞİ KAVRAMININ ARABULUCU KAVRAMINDAN AYIRT EDİLMESİ

A. Hakem-Bilirkişilik ve Arabuluculuğun Benzer Yönleri

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun “Tanımlar” başlıklı 2. maddesinin (b) bendine 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, tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyari olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemini*” ifade etmektedir. Aynı Kanunun 2. maddesinin (a) bendine göre arabulucu ise “*Arabuluculuk faaliyetini yürüten ve Bakanlıkça düzenlenen arabulucular siciline kaydedilmiş bulunan gerçek kişi*” olarak tanımlanmıştır.

Hakem-bilirkişilikte ise uyuşmazlık konusunun miktarı, değeri veya yeterliliği gibi bir özelliğinin taraflarca güvenilen, tarafsız bir kişi olan hakem-bilirkişi tarafından tespit edilerek, bu tespitin taraflar bakımından bağlayıcı olması ve bu özelliklerin sadece hakem-bilirkişinin yapacağı tespitle ispat edileceği kabul edilmektedir³⁸. Bu yönüyle hakem-bilirkişilik aksi kararlaştırılmadığı müddetçe münhasır delil sözleşmesi niteliği taşımaktadır³⁹. Hakem-bilirkişi ise bilgi ve deneyimine dayanarak bir tespitte bulunmaktadır⁴⁰.

Bu bilgiler ışığında hakem-bilirkişilik ile arabuluculuğun benzer yönlerinden ilki ihtiyariliktir. Gerçekten de hem hakem-bilirkişiye başvuru⁴¹ hem de HUAK uyarınca arabulucuya başvuru ihtiyari nitelik taşımaktadır (HUAK m 2/1, (b)). Ancak belirtelim ki, çalışma konumuzun da bir parçasını oluşturan iş hukukunda dava şartı olarak öngörülen arabuluculuk bu durumun istisnasını oluşturmakta-

³⁸ Pekcanitez, Atalay ve Özkes (n 10) 379; Kuru ve Aydın (n 11) 335-336; Teomete Yalabık (n 11) 524; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası (n 11) 475. Tarafların hakem-bilirkişi sözleşmesi şeklinde bir delil sözleşmesi yaparak hakimi bağlayamayacakları görüşü için bkz. Yıldırım, *Delillerin Değerlendirilmesi* (n 13) 232, 261; M. Kamil Yıldırım, ‘Senetle İspat Kuralının Türk Medeni Yargılama Hukukundaki Önemi’ İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku (7. Baskı, Beta 2012) 110.

³⁹ Umar (n 13) 592; Kuru (n 11) 2899; Kuru ve Aydın (n 11) 335-336; Pekcanitez, Atalay ve Özkes (n 10) 379; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası (n 11) 475; Yeşilirmak (n 9) 700; Kodakoğlu (n 13) 363; Teomete Yalabık (n 11) 523; Tanrıver, *Bilirkişilik* (n 11) 29; Atalı ve Ermenek (n 13) 249; Görgün, Börü, Toraman ve Kodakoğlu (n 13) 489; Yargıtay 11 HD, E 2000/889 K 2000/4039, 09.05.2000; Yargıtay 11 HD, E 2003/2660 K 2003/8892, 06.10.2003; Yargıtay 11 HD, E 2005/11134 K 2006/11943, 20.11.2006; Yargıtay 11 HD, E 2009/2621 K 2010/10301, 14.10.2010; Yargıtay 17 HD, E 2013/20147 K 2014/8921, 03.06.2014.

⁴⁰ Ali Yeşilirmak, ‘Arabuluculuk Nedir?’ Ali Yeşilirmak, Elif Kısmet Keleş ve Alper Bulur (edr), *Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı* (3. Baskı, 2021) 38.

⁴¹ Yeşilirmak (n 9) 703.



dır. Dava şartı olan arabuluculukta, arabuluculuk sürecini başlatmak zorunludur. Lakin arabuluculuk sürecinin devamı ve bu sürecin bir anlaşma ile neticelenip neticelenmeyeceği tarafların iradelerine bağlı kılınmıştır⁴².

Her iki kavram bakımından benzer olan hususlardan biri de bağlayıcılıktır. Zira hakem-bilirkişi raporu ile tespiti yapılan hususlar tarafları bağlar⁴³. Benzer şekilde, HUAK m. 18/5 hükmü uyarınca “*Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılması halinde, üzerinde anlaşılan hususlar hakkında taraflarca dava açılmaz*”. Başka bir ifadeyle, arabuluculuk faaliyeti neticesinde tarafların üzerinde anlaşmaya vardığı hususlar artık bağlayıcı bir nitelik kazanmaktadır⁴⁴.

Hakem-bilirkişilik ile arabuluculuğun benzer noktalarından bir diğeri ise hem hakem-bilirkişi hem de arabulucunun mahkeme yargısında hakim, tahkimde ise hakem gibi uyuşmazlığı doğrudan çözen ve nihai karar verici pozisyonda olmamalarıdır⁴⁵. İlaveten, hem hakem-bilirkişi hem de arabulucu uyuşmazlığın taraflarından bağımsız ve tarafsız üçüncü kişi niteliği taşırlar⁴⁶.

B. Hakem-Bilirkişilik ve Arabuluculuğun Farklı Yönleri

Hakem-bilirkişilik ile arabuluculuğun benzer yönleri bulunmakla birlikte iki kavram arasında bazı önemli farklılıklar da söz konusudur. Bunlardan ilki, hakem-bilirkişinin taraflar arasındaki uyuşmazlık konusunun değeri, miktarı veya yeterliliği gibi bir niteliği konusunda tespitte bulunmasıdır⁴⁷. Oysa arabulucu uyuşmazlık konusuna ilişkin bir tespitte bulunmaz. Taraflar arasında aksi bir anlaşma yoksa hakem-bilirkişi tespitini yaparken hangi yöntemleri kullanacağını kendisi

⁴² Asiye Şahin Emir ve Büşra Kazmaz Tepe, ‘İş Uyuşmazlıklarına İlişkin İbra Hükmü İçeren Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin Arabuluculuğa Elverişlilik Bakımından Değerlendirilmesi’ (2018) 3(58) Çalışma ve Toplum 1481, 1483-1484.

⁴³ Kuru ve Aydın (n 11) 336; Pekcanitez, Atalay ve Özkes (n 10) 379; O. Atalay (n 11) 1752; Yeşilirmak (n 9) 711; Teomete Yalabık (n 11) 524; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası (n 11) 475; Tanrıver, *Bilirkişilik* (n 11) 29; Ejder Yılmaz, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi* (3. Baskı, Yetkin 2017) 2393; Atalı ve Ermenek (n 13) 249; Görgün, Börü, Toraman ve Kodakoğlu (n 13) 489; Hatipoğlu (n 11) 94; Özcan Atalay, ‘Hakem-Bilirkişi Kavramı’ (1976) 5 Ankara Barosu Dergisi 870, 872; Demirel (n 9) 25-26.

⁴⁴ Korkmaz (n 15) 904.

⁴⁵ Arabulucunun hakim veya hakemden farkının karar veren değil, tarafların vereceği karara yardımcı olan, ortam hazırlayan kişi niteliği taşıması olduğu yönünde, Ekmekçi, Özkes, Atalı ve Seven (n 16) 19.

⁴⁶ Abdurrahman Kavasoglu, ‘Alman Usul Hukukunda Uyuşmazlıkların Mahkeme Dışı Çözüm Yolları ve Mediation’ (2010) 68(1-2) İÜHF 197, 203; Yeşilirmak (n 9) 703; Emmanuel Gaillard and John Savage, *International Commercial Arbitration*, (Kluwer Law International), 19; Kuru ve Aydın (n 11) 336; Olgu Özdemir, ‘Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk’ (2016) İÜHF Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan 601, 609; Korkmaz (n 15) 876; Odaman ve Karaçöp (n 27) 47; Ekmekçi, Özkes, Atalı ve Seven (n 16) 59.

⁴⁷ Yeğengil (n 9) 145; Kuru (n 11) 2899; Kuru ve Aydın (n 11) 335; Teomete Yalabık (n 11) 523; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası (n 11) 475; Tanrıver, *Bilirkişilik* (n 11) 28. Hakem-bilirkişinin, sözleşmenin taraflarından bağımsız üçüncü bir kişi olarak bağlayıcı karar verme yetkisine sahip olması nedeniyle arabuluculuktan ayrıldığı yönünde, Demirel (n 9) 25.

belirleyebilir. Bu doğrultuda örneğin vakianın oluştuğu yere gidebilir⁴⁸. Ancak arabulucunun keşif yapması mümkün değildir⁴⁹.

Hakem-bilirkişilik ile arabuluculuk arasındaki bir diğer fark ise icra edilebilirlik yönündendir. HUAK m. 18/2 hükmüne göre taraflar, arabuluculuk faaliyeti sonunda bir anlaşmaya varmaları halinde, bu anlaşma belgesinin icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesini talep edebilirler ve bu şerhi içeren anlaşma, ilam niteliğinde belge sayılır. Ayrıca HUAK m. 18/4 hükmü doğrultusunda, taraflar ve avukatları ile arabulucunun birlikte imzaladıkları anlaşma belgesi, icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın ilam niteliğinde belge sayılır. Halbuki hakem-bilirkişi raporu ancak mahkeme tarafından bir karara esas alınıp karar olarak icra edilebilir. Zira rapor nihaidir, fakat yargısal bir hükmü bulunmamaktadır. Sadece maddi bir vakianın tespiti niteliğini taşımaktadır⁵⁰.

Bir diğer farklılık ise hakem-bilirkişilik sözleşmesinin yapılmasının uyuşmazlığın mahkeme önüne gitmesini engellemeyecek olmasıdır⁵¹. Oysa dava şartı olarak arabuluculukta uyuşmazlık konusu hakkında arabulucuya başvurulması, bu süreç tüketilene kadar mahkemeye gidilmesini engeller.

Son olarak belirtelim ki, hakem-bilirkişiyeye başvurmak zamanaşımını kesmez⁵². Fakat HUAK m. 16/2 hükmü uyarınca, arabuluculuk sürecinin başlamasından sona ermesine kadar geçirilen süre, zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin hesaplanmasında dikkate alınmaz.

IV. HAKEM BİLİRKİŞİLİK VE İŞ HUKUKUNDA DAVA ŞARTI ARABULUCULUK UYGULAMASININ KARŞILAŞTIRILMASI

A. ELVERİŞLİLİK YÖNÜNDEN KARŞILAŞTIRILMASI

1. Hakem-Bilirkişiliğe Elverişlilik

Hakem-bilirkişiler, tahkim veya mahkeme sürecinin aksine bir uyuşmazlığın tamamını çözmek yerine, bir vakıya veya işleme dair tespitte bulunmakla görevlidir⁵³. Ancak hakem-bilirkişilerin yetkisi, her türlü konuya ilişkin olmayıp, yalnızca

⁴⁸ Kuru ve Aydın (n 11) 336-337; Yeşilirmak (n 9) 717, 718.

⁴⁹ Çelik, Canıklıoğlu, Canbolat ve Özkaraca (n 15) 71; Ömer Ekmekçi, 'Hocayla İş Yargısı Üzerine Sohbet' (2016) İÜHF M Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan 371, 377.

⁵⁰ Yavuz Alangoya, M. Kamil Yıldırım ve Nevhis Deren Yıldırım, *Medeni Usul Hukuku Esasları* (8. Baskı, Beta 2011), 597; Saim Üstündağ, *Medeni Yargılama Hukuku* (7. Bası, Nesil Matbaacılık 2000) 940 dn. 56; Yeğencil (n 9) 147; Kavasoğlu, (n 46) 204; Yeşilirmak (n 9) 705; Kuru ve Aydın (n 11) 337.

⁵¹ Kuru ve Aydın (n 11) 336; Yeşilirmak (n 9) 713.

⁵² Üstündağ, *Medeni Yargılama* (n 50) 939 dn. 53; Yeşilirmak (n 9) 712.

⁵³ Alangoya, Yıldırım ve Deren Yıldırım (n 50) 597; Üstündağ, *Medeni Yargılama* (n 50) 939; Saim Üstündağ, *Kanun Yolları ve Tahkim* (2. Baskı, 1971) 103; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası (n 11) 476; Yeşilirmak (n 9) 703; Sarısözen (n 10) 26; John Flood and Andrew Caiger, 'Lawyers and Arbitration: The Juridification of Construction Disputes' (2011) 56(3) *The Modern Law Review* 412, 414; Howard M. Holtzmann, 'New Uses for Arbitration in Soviet-American Contracts for Industrial, Scientific, and Technical Development' (1975) 5 *Journal of*



hakem-bilirkişi sözleşmesinde belirlenen konularla sınırlıdır⁵⁴. Bir başka ifade ile hakem-bilirkişiler yalnızca kendilerine sorulan hususları tespitte yetkili kılınmıştır⁵⁵. Tarafların serbest iradeleriyle üzerinde tasarrufta bulunabilecekleri konulara ait uyuşmazlıklarda, olayların tespiti için hakem-bilirkişiye başvurulabilmesi mümkündür. Bu doğrultuda, öğretilde tahkime elverişli uyuşmazlıklarda hakem-bilirkişiye başvurulabileceği belirtilmektedir⁵⁶. Örneğin, zararın miktarı ve meydana geliş şekli, üretim miktarı ve bu miktarın sözleşmeye uygunluğu veya kusurun kimde olduğu gibi konular hakem-bilirkişiliğe elverişli konulardır⁵⁷. Uyuşmazlığın hukuki yönü ise hakem-bilirkişinin yetkisi içinde kabul edilmemektedir⁵⁸.

2. İş Hukukunda Dava Şartı Arabuluculuğa Elverişlilik

HUAK m. 1/2 hükmü, “*Bu Kanun, yabancılık unsuru taşıyanlar da dahil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde uygulanır. Şu kadar ki, aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli değildir*” düzenlemesini içermektedir. Bu doğrultuda öncelikle belirtilmelidir ki, arabuluculuk tüm özel hukuk uyuşmazlıklarında değil, yalnızca tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş ve işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarında mümkün olabilir⁵⁹.

İMK m. 3/1 hükmüne göre ise ancak Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesi-ne dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır. Dava şartı olan arabuluculuk hükümleri İMK’da yer aldığından, iş hukukunda arabuluculuğun dava şartı olma-

International Law and Policy 357, 366; Hope Camp, ‘Binding Arbitration: A Preferred Alternative for Resolving Commercial Disputes Between Mexican and U.S. Businessmen’ (1990-1992) 22 St. Mary’s Law Journal 717, 728; Mauro Rubino Sammartano, *International Arbitration Law and Practice* (Second Edition, Kluwer Law International) 19.

⁵⁴ Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası (n 11) 476; Yeşilirmak (n 9) 706.

⁵⁵ Kuru ve Aydın (n 11) 337; Pekcanitez, Atalay ve Özkes (n 10) 613; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası (n 11) 476; Görgün, Börü, Toraman ve Kodakoğlu (n 13) 489; Hatipoğlu (n 11) 93.

⁵⁶ Yeşilirmak (n 9) 706-707.

⁵⁷ ibid 707.

⁵⁸ Üstündağ, *Medeni Yargılama* (n 50) 939; Yeşilirmak (n 9) 707; Süha Tanrıver, ‘Hukuk Yargısı Bağlamında Bilirkişilikle İlgili Temel Problemler ve Çözüm Arayışları’ (2009) 11 DEÜHFD 575, 578 vd.; “*Hakem-bilirkişilerin, hakem gibi yetki ve sorumlulukları olmadığından taraflar arasındaki uyuşmazlığın hukuki yönüyle ilgileri bulunmamaktadır*”, Yargıtay 11 HD, E 2005/11134 K 2006/11943, 20.11.2006.

⁵⁹ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca (n 15) 70; Kürşat Karacabey, ‘Zorunlu Arabuluculuğun Hukukun Temel İlkelerine Aykırılığı ve Uygulanabilirliğine Dair Sorunlar’ (2016/1) Ankara Barosu Dergisi, 457, 478; Özkaraca ve Ünal (n 25) 18; Odaman ve Karaçöp (n 27) 47; Uşan (n 27) 446. Uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olabilmesi için kamuyu ilgilendirmeyen, emredici nitelikte genel kurallarla düzenlenmemiş, kişiye sıkı sıkıya bağlı olmaması nedeni ile vazgeçilebilen türden bir hak olması ve söz konusu hakkın cezai değil hukuki sonuçlarının bulunması gerektiği yönünde, Şahin Emir ve Kazmaz Tepe (n 42) 1485.

sı için kural olarak görevli mahkemenin de iş mahkemesi olması gerekmektedir. Eğer uyuşmazlığın çözümü iş mahkemelerinin görev alanına girmiyorsa dava şartı olan arabuluculuğu düzenleyen İMK m. 3 hükmünün uygulanabilmesi de mümkün olmayacaktır⁶⁰. İMK m. 3 hükmündeki düzenleme nedeniyle iş hukukunda dava şartı olan arabuluculuk uygulamasına elverişlilik konusunda en önemli nokta madde gerekçesinde de belirtilmiş olduğu üzere tarafların alacak, tazminat veya işe iade istemlerinin iş ilişkisine dayanması gerektiği hususudur. Ayrıca tarafların işçi ve işveren olması ve taleplerin birbirine karşı ileri sürülmesi de aranmaktadır⁶¹. Bu şartların mevcudiyeti durumunda söz konusu alacak, tazminat veya işe iade talebi dava şartı olan arabuluculuk kapsamında sayılacaktır.

İMK m. 3/3 hükmündeki açık düzenleme doğrultusunda iş kazası ve meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat ile bunlarla ilgili tespit, itiraz ve rücu davaları dava şartı olan arabuluculuğa elverişli değildir. Nitekim, rücu davaları zaten sosyal güvenlik hukukuna ilişkin davalardır ve bu nedenle tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilecekleri dava niteliğinde değildir⁶². Fakat iş kazası ve meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat davaları, Kanundaki düzenleme neticesinde dava şartı olan arabuluculuğa elverişli değilse de ihtiyari arabuluculuğa elverişlidir⁶³. Öğretide de haklı olarak ifade edilmiş olduğu üzere, iş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan bu tazminatlar sorumluluk hukukunun temel ilke ve esaslarının somut uyuşmazlık bakımından değerlendirilmesi neticesinde belirlenebilmektedir. İlaveten sorumluluk koşulları ve kusur oranları hukuki sonuç bakımından belirleyici nitelik taşımakta ve ancak yargılama sonucunda ortaya konulabilmektedir. Tüm bu nedenlerle bu tazminatların zorunlu arabuluculuğa elverişli kabul edilmemesini öngören İMK m. 3/3 hükmü isabetli bir düzenlemedir⁶⁴.

İş hukukunda dava şartı olan arabuluculuğa elverişli olmayan bir diğer dava ise sigortalı hizmetin hükmen tespiti davalarıdır. Bir diğer deyişle hizmet tespit davaları zorunlu arabuluculuğa elverişli değildir. Zira bu davalar tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği davalar olmayıp kamu düzeninden sayılmaktadır⁶⁵.

⁶⁰ Özkaraca ve Ünal (n 25) 19-20; Ekmekçi, Özekes, Atalı ve Seven (n 16) 200; Uşan (n 27) 447; Mutlay (n 17) 80-83; Okur (n 15) 83; Güzel (n 17) 23-24; Ercan Güven ve Ufuk Aydın, *Bireysel İş Hukuku* (6. Baskı, Nisan Kitabevi 2020) 33.

⁶¹ TBMM (n 18) 7; Özkaraca ve Ünal (n 25) 17.

⁶² Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca (n 15) 73.

⁶³ Ekmekçi, Özekes, Atalı ve Seven (n 16) 212; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca (n 15) 73; Erdoğan (n 15) 1215; Mutlay (n 27) 118-119; Şahin Emir ve Kazmaz Tepe (n 42) 1486; Korkmaz (n 15) 870 dn. 30; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal (n 35) 162.

⁶⁴ Güzel (n 17) 27.

⁶⁵ Ekmekçi, Özekes, Atalı ve Seven (n 16) 219; Şahin Emir ve Kazmaz Tepe (n 42) 1486; Erdoğan (n 15) 1215.



Ayrıca belirtelim ki Yargıtay, iş uyuşmazlıklarına ilişkin menfi tespit davalarının dava şartı olan arabuluculuk kapsamında olmadığını dile getirmektedir⁶⁶. Ancak 7. yargı paketi kapsamında kabul edilen 7445 sayılı İcra ve İflas Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un⁶⁷ 41. maddesi ile 1.9.2023 tarihinde yürürlüğe girmek üzere İMK m. 3/1 hükmüne “*Bu alacak ve tazminatla ilgili itirazın iptali, menfi tespit ve istirdat davaları hakkında da birinci cümle hükmü uygulanır*” ifadesi eklenmiştir. Dolayısıyla 1.9.2023 tarihinden itibaren artık menfi tespit davaları da dava şartı olan arabuluculuk kapsamında kabul edilecektir.

Son olarak iş hukukunda mutlak emredici hükümler ile düzenlenen konuların dava şartı arabuluculuğa elverişli olup olmadığı sorusu sorulabilir. Zira mutlak emredici hükümler, nispi emredici hükümlerin aksine işçi lehine de olsa değiştirilemeyecek hükümler olma özelliğini taşımaktadır. Arabuluculuk aşamasında tarafların anlaşarak bu hükümler ile düzenlenen konuların aksini kararlaştırıp kararlaştırmayacaklarının tespit edilmesi önemlidir. Bu durum özellikle de İş Kanununun m. 21/son hükmü bağlamında önem kazanmaktadır. Nitekim geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçlarını düzenleyen İş Kanunu m. 21 hükmünün son fıkrasına göre, 21. maddenin ilk üç fıkrası sözleşmeler ile hiçbir suretle değiştirilemez ve aksi yöndeki sözleşme hükümleri de geçersiz kabul edilir. Bunun sonucunda da örneğin 21. maddenin ilk fıkrasında düzenlenen işe başlatmama tazminatı ile 21. maddenin üçüncü fıkrasında düzenlenen kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye ödenecek en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücretin miktarı işçinin ister aleyhine ister lehine olsun değiştirilemeyecektir. Bu durumun arabuluculuk aşaması bakımından da geçerli olup olmadığı konusunda öğretide farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre, arabuluculuk aşamasında dahi yasal mutlak emredici hükümlerin göz önünde bulundurulması ve uygulanması gerekmektedir. Arabuluculuk süreci sonunda hazırlanan anlaşma belgeleriyle bu hükümlerin aksine kararlaştırma yapılabilmesi mümkün değildir⁶⁸. Bizim de katılmakta olduğumuz bir diğer görüşe göre ise taraflar arabuluculuk aşamasında kanunun emredici hükümleri ile bağlı olmak-

⁶⁶ Şahin Çil, ‘İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Uygulamaları’ Emine Tuncay Kaplan (ed), İş Hukukunun Güncel Konuları Sempozyumu II (Yetkin 2022) 133. Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesi bir kararında bu durumu şu şekilde ifade etmiştir: “...arbuluculuk sonucu verilen kararlar ilam hükmünde olup, cebri icra yoluna başvurulabilecek niteliktedir. Ancak ... menfi tespit davaları sonucunda verilen hükümler esasa yönelik olarak cebri icraya konu edilip infaz edilemeyeceğinden, işçilik alacaklarına ilişkin davalarda arabuluculuğa başvuruyu dava şartı olarak öngören madde hükmünün amaçsal yorumundan Yasa Koyucu'nun bilinçli olarak menfi tespit davalarını arabuluculuk dava şartına tabi tutmadığı anlaşılmaktadır. ... İcra İflas Kanununun 72. maddesinde düzenlenen menfi tespit davası, parasal bir mahkumiyeti içeren eda davası niteliğinde alacak ya da tazminatı konu almadığından dava şartı arabuluculuğun uygulama alanı dışında kalır”, Yargıtay 9 HD, E 2021/2740 K 2021/6513, 18.03.2021.

⁶⁷ RG 05.04.2023/32154.

⁶⁸ Çil, *Arabuluculuk* (n 20) 54; Şahin Emir ve Kazmaz Tepe (n 42) 1487; Bektaş Kar. İş Güvencesi ve Uygulanması (3. Baskı, Yetkin 2017) 368; Okur (n 15) 153; Korkmaz (n 15) 916-917; Ekmekçi, Özekes, Atalı ve Seven (n 16) 52.

sızın, özgür ve serbest iradeleri ile farklı bir çözüm üzerinde mutabık kalabilirler⁶⁹. Zira bir yargılama süreci olmayan arabuluculukta, yargılama sürecinde göz önünde bulundurulması gereken maddi hukuktaki emredici hükümlerin bağlayıcılığından da söz edilemeyecektir⁷⁰. Fakat vurgulamak gerekir ki, tarafların eşit olmadığı iş hukuku alanında en azından işçinin korunması bakımından çeşitli bazı koruyucu hükümlerin arabuluculuk aşamasında da uygulanmasına dair açık bir düzenlemeye yer verilmesi çok daha isabetli olacaktır⁷¹.

B. SEÇİM USULÜ YÖNÜNDEN KARŞILAŞTIRILMASI

1. Hakem-Bilirkişinin Seçimi Usulü

Hukukumuzda hakem-bilirkişilerin ne şekilde seçilmesi gerektiği konusunda herhangi bir kanuni düzenleme yer almamaktadır. Öte yandan öğretilerde, tarafların hakem-bilirkişi seçimini serbestçe yapabilecekleri ve özgür iradeleri doğrultusunda hakem-bilirkişileri belirleyebilecekleri ifade edilmektedir⁷². Uygulamaya bakıldığında, hakem-bilirkişi seçimi yapılırken genellikle taraflardan her birinin bir hakem-bilirkişiyi seçtiği; seçilen iki hakem-bilirkişinin de üçüncü hakem-bilirkişiyi seçtiği görülmektedir⁷³. Hakem-bilirkişi seçiminin uyumsuzluğunun taraflarınca yapılacağı kararlaştırılmış olmasına rağmen, taraflar bu hususta anlaşamıyor yahut

⁶⁹ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca (n 15) 554-555; Özkes (n 37) 301 vd.

⁷⁰ Gülsevil Alpagut, 'İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağı İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi, İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi' Kübra Doğan Yenisey (ed), İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı, (TİSK 2016) 213; Saim Ocak, Özgür Oğuz, Aybüke Karaca, Alper Bulur ve Erol Koç, Talat Canbolat (ed), İş Hukukunda Arabuluculuk Uzmanlık Eğitimi Kaynak Kitabı (Adalet Bakanlığı Arabuluculuk Daire Başkanlığı Yayını 2018) 11. Kanunun taslak metninde, "Arabulucu huzurunda anlaşmaya varılması hali saklı kalmak kaydıyla" ifadesinin yer aldığı ancak bu ifadeye daha sonra hem tasarıda hem de kanun metninde yer verilmediği, oysa bu ifadenin işe iadenin parasal sonuçlarını mutlak emredici olarak düzenleyen 21. maddenin 6. fıkrasına eklenmesi durumunda, tarafların işçi lehine olacak şekilde arabuluculuk anlaşmasında boşa geçen süre ücretini veya işe başlatmama tazminatını arttırmalarına ve işe başlatmama neticesinde farklı tazminat yaptırımları öngörülmesine imkan tanınmış olacağı, bu sebeple böyle bir hükmün kanun metninde yer alması gerektiği yönünde, Muhittin Astarlı, '7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 4857 Sayılı İş Kanunu'nun İş Güvencesi Hükümlerinde Öngördüğü Değişikliklerin Değerlendirilmesi' (2017) 38 Sicil İHD 40, 49-50. Maddi hukuk ilkesinin arabuluculukta dikkate alınmayacağı, örneğin işçi lehine yorum ilkesinin arabuluculuk sürecinde başvurulacak esaslardan olmadığı yönünde, Uşan (n 27) 442; Özkes ve Atalı (n 16) 97.

⁷¹ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca (n 15) 555. İşçilerin arabuluculuk görüşmelerinde avukat ile temsil edilmesi zorunluluğunun getirilmesinin iş hukukunun işçiyi koruma amacına daha uygun düşeceği görüşü için bkz., Talat Canbolat, 'İş Hukuku Bakımından Arabuluculuk' Ersin Erdoğan (ed), *Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu* (Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Yayını 2019) 97.

⁷² Tanrıver, *Bilirkişilik* (n 11) 28; Yeşilirmak (n 9) 714; Demirel (n 9) 34.

⁷³ Tunç Cantaymaz, 'İspat Hukukunda Hakem-Bilirkişilik' (Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi 2002) 82; Kuru (n 11) 2913; O. Atalay (n 11) 1754; Yeşilirmak (n 9) 714; Demirel (n 9) 34.



tarafardan biri seçmesi gereken hakem-bilirkişiyi seçmiyorsa, uyuşmazlığın diğer tarafının hakem-bilirkişi atanması için, tahkim yargılamasında hakem seçimine ilişkin 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun⁷⁴ (HMK) m. 416 hükmüne kıyasen mahkemeye başvurabilmesi mümkündür⁷⁵. Böyle bir durumda mahkeme, hakem-bilirkişi atarken duruşma yapmalı ve uyuşmazlığın konusunu da dikkate alarak tarafların irade ve tercihlerinin olabildiğince gerçekleştirilmesini mümkün kılacak bir şekilde hakem-bilirkişi seçimini sonuçlandırmalıdır. Hangi mahkemenin hakem-bilirkişi ataması konusunda görevli ve yetkili olduğu sorusuna ise taraflar arasındaki uyuşmazlık konusunda yetkili ve görevli olan mahkeme cevabı verilmesi isabetli olacaktır⁷⁶. Ayrıca taraflarca hakem-bilirkişi sözleşmesine konulan, uyuşmazlığın taraflarından birinin kendi hakem-bilirkişisini seçmemesi ya da her iki tarafça seçilmiş hakem-bilirkişilerin üçüncü hakem-bilirkişiyi seçmemesi durumunda hakem-bilirkişinin mahkemece atanacağına dair hükümler de Yargıtay tarafından geçerli kabul edilmektedir⁷⁷.

Taraflarca seçilen veya mahkeme ya da hakem tarafından atanan hakem-bilirkişinin ölmesi, görevi kabul etmemesi veya istifa etmesi durumunda, aynı seçim usulü izlenerek yeni bir hakem-bilirkişi seçilmesi gerekecektir⁷⁸. Hakem-bilirkişinin sözleşmede ismen belirtilmiş olması durumunda, söz konusu hakem-bilirkişinin görevi kabul etmemesi, kabul edip daha sonra istifa etmesi veya ölmesi⁷⁹ halinde hakem-bilirkişi sözleşmesinin ifası imkansız hale gelecektir. Böyle bir durum ortaya çıktığında, uyuşmazlık hakkında gerekli ise bilirkişiye başvurularak mahkeme veya hakem tarafından karar verilmesi söz konusu olacaktır⁸⁰. Son olarak belirtelim ki, hakem-bilirkişinin görevini ifa etmemesi, edememesi veya aşırı derecede geciktirmesi halinde azledilmesi ve azledilen hakem-bilirkişinin atama usulüne göre yeni bir hakem-bilirkişi atanmasını da irade serbestisi ilkesi gereğince mümkün kabul etmek gerekir⁸¹.

2. Arabulucunun Seçimi Usulü

Arabulucunun seçimi konusunda ise hakem-bilirkişilerin aksine çeşitli yasal düzenlemeler yapılmıştır. HUAK m. 14 ve Yönetmelik m. 16 hükümlerine göre “*Başkaca bir usul kararlaştırılmadıkça arabulucu veya arabulucular taraflarca seçilir*”.

⁷⁴ RG 04.02.2011/27836.

⁷⁵ Atalay (n 43) 872; Yeşilirmak (n 9) 714; Demirel (n 9) 35.

⁷⁶ Yeşilirmak (n 9) 714; Demirel (n 9) 35.

⁷⁷ Yargıtay 11 HD, E 53 K 198, 21.1.1980, karar için bkz. Yeşilirmak (n 9) s. 714-715.

⁷⁸ Cantaymaz (n 73) 83; Yeşilirmak (n 9) 716-717; Demirel (n 9) 35.

⁷⁹ Taraflarca seçilmiş olan hakem-bilirkişinin raporunu hazırlamadan evvel ölümü halinde hakem-bilirkişi sözleşmesinin hükümsüz hale geleceği yönünde, Yılmaz (n 43) 2393.

⁸⁰ Yeşilirmak (n 9) 717; Kuru (n 11) 2912; Demirel (n 9) 35.

⁸¹ Kuru (n 11) 2912; Yeşilirmak (n 9) 717; Demirel (n 9) 35. Hakem-bilirkişinin görevini yapmayarak rapor hazırlamaması durumunda hakimin başka bir hakem-bilirkişi görevlendireceği yönünde, Umar (n 13) 592; O. Atalay (n 11) 1754.

İhtiyari arabuluculuk bakımından öngörülen bu düzenlemelerin aksine, iş hukukunda dava şartı olan arabuluculuk söz konusu olduğunda arabulucunun seçimi daha farklı kriterlere tabi tutulmuştur. Gerçekten de İMK'da yer alan düzenlemeye 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” (İMK m. 3/4). Bu doğrultuda dava şartı olan arabuluculukta arabulucu, komisyon başkanlıklarına bildirilen bu listeden adliye arabuluculuk bürosu tarafından puanlama yöntemiyle belirlenmektedir (Yön. m. 24/1). Fakat tarafların listede yer alan herhangi bir arabulucu üzerinde anlaşmaları halinde bu arabulucunun görevlendirilmesi de mümkündür (İMK m. 3/6). Yönetmelikte de bu hüküm vurgulanarak “Ancak tarafların listede yer alan herhangi bir arabulucu üzerinde başvuru sırasında anlaşmaları hâlinde taraflar veya tarafların imzasını taşıyan bir tutanakla beraber üzerinde anlaşılan arabulucu, durumu adliye arabuluculuk bürosuna bildirdiğinde bu arabulucu görevlendirilir” düzenlemesine yer verilmiştir (Yön. m. 24/1). Önemle belirtelim ki, taraflarca üzerinde anlaşılmış olsa dahi dava şartı olan arabuluculuk ile ilgili uyuşmazlıklarda liste dışından arabulucu görevlendirilmesi mümkün değildir (Yön. m. 24/1).

Arabulucunun görevlendirildikten sonra, süreç esnasında, hukuki ve fiili nedenlerle görevini ifa edememesi söz konusu olabilir. Böyle bir durumda tarafların üzerinde anlaştığı yeni bir arabulucu ile süreç kaldığı yerden devam ettirilebilecek ve yapılan önceki işlemler geçerliliğini koruyacaktır (Yön. m. 20/5).

Hukukumuzda hakem-bilirkişilerin kayıtlı olduğu bir sicil olmamasına karşılık arabuluculuk mesleğinin icrası için mutlaka arabulucular siciline kayıt olunması gerekmektedir⁸². Arabuluculuk için aranan şartları sağlamadığı halde arabulucular siciline kayıt olmuş kişiler ile daha önceden bu şartları sağlamasına rağmen daha sonradan kaybedenlerin sicil kaydı Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından silinecektir (HUAK m. 21/1, Yön. 31/1). Bir diğer sicilden silinme sebebi olarak ise Kanunun öngördüğü yükümlülükleri önemli ölçüde veya sürekli biçimde yerine getirmeme gösterilmiştir (HUAK 21/2, Yön. m. 31/2). Bunların haricinde arabulucunun kendisinin de her zaman sicilden kaydının silinmesini talep etme hakkı bulunmaktadır (HUAK m. 21/3, Yön. m. 31/3). Son olarak belirtelim ki, arabulucunun ölümü halinde de kaydı sicilden silinecektir (Yön. m. 31/1). Arabulucunun örneğin ölümü durumunda olduğu gibi henüz arabuluculuk süreci devam ederken sicilden kaydının silinmesi halinde ne yapılacağı kanun veya yönetmelikte belirtilmemiştir. Kanaatimizce bu durumda Yönetmelik m. 20/5 hükmünün kıyasen

⁸² Korkmaz (n 15) 864; Ekmekçi, Özkes, Atalı ve Seven (n 16) 60.



uygulanması ve yeni bir arabulucu ile sürecin kaldığı yerden devam ettirilmesi, yapılan önceki işlemlerin ise geçerli sayılması isabetli olacaktır⁸³.

C. BAŞVURU YÖNÜNDEN KARŞILAŞTIRILMASI

1. Hakem-Bilirkişiye Başvuru

Hakem-bilirkişi sözleşmesi, bağımsız bir sözleşme olarak yapılabileceği gibi, taraflar arasındaki asıl sözleşmenin içinde hakem-bilirkişi şartı olarak da yer alabilir. HMK'da hakem-bilirkişi sözleşmesine ilişkin bir şekil şartı öngörülmemiştir. Dolayısıyla öğretilerde hakem-bilirkişi sözleşmesinin sözlü olarak dahi yapılabileceği, ancak ispat kolaylığı açısından sözleşmenin yazılı yapılması ve bu sözleşmede yapılacak değişikliklerin de yazılı şekilde yapılacağına kararlaştırılmasının isabetli olacağı vurgulanmaktadır⁸⁴.

Hakem-bilirkişi sözleşmesi, öğretilerde ve Yargıtay kararlarında HMK m. 193/1 hükmü doğrultusunda münhasır delil sözleşmesi niteliğinde kabul edilmektedir⁸⁵. Bu yönüyle hakem-bilirkişi sözleşmesi, yasal olarak kabul edilen ölçüde de olsa uyumsuzluğun taraflarının en nihayetinde delil gösterme özgürlüğünü sınırlandırdığı için açık bir biçimde yapılmalıdır⁸⁶. Öğretilerde şüphe halinde yapılan sözleşmeyi derhal hakem-bilirkişi sözleşmesi olarak saymamanın doğru olmayacağı, tarafların iradelerinin ne olduğunun araştırılmasının irade serbestisi açısından daha doğru olacağı görüşü bulunmakla birlikte⁸⁷; münhasır delil sözleşmesi yapmanın başka delil gösterilememesi gibi çok ağır bir sonucu olması sebebiyle hakem-bilirkişi sözleşmesi yapılması yönündeki iradenin açık olması gerektiği, aksi takdirde yapılan sözleşmeyi münhasır olmayan delil sözleşmesi olarak kabul etmek gerektiği görüşü de bulunmaktadır⁸⁸.

Hakem-bilirkişi sözleşmesi yalnızca delillere yönelik olduğundan uyumsuzluğun taraflarının mahkemeye veya hakeme başvurmasını engellemez. Fakat bu sözleşmenin varlığı, mahkeme sürecinde hakem-bilirkişinin yetki alanındaki vakıanın ispatının sadece hakem-bilirkişi raporu ile yapılabilmesi sonucunu doğu-

⁸³ Benzer yönde, Ferhat Yıldırım, 'Türk Hukuk Sisteminde Alternatif Bir Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk' (2016) 2(3) International Journal of Social Sciences and Education Research 748, 758.

⁸⁴ Cantaymaz (n 73) 80; Yeşilirmak (n 9) 711; Demirel (n 9) 33-34.

⁸⁵ Tanrıver, *Bilirkişilik* (n 11) 29; Kuru ve Aydın (n 11) 336; Kuru (n 11) 2899; Pekcanitez, Atalay ve Özkes (n 10) 379; Atalı ve Ermenek (n 13) 249; Umar (n 13) 592; Yeşilirmak (n 9) 711; Teomete Yalabık (n 11) 523; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası (n 11) 475; Görgün, Börü, Toraman ve Kodakoğlu (n 13) 489; Yargıtay 11 HD, E 2000/889 K 2000/4039, 09.05.2000; Yargıtay 11 HD, E 2003/2660 K 2003/8892, 06.10.2003; Yargıtay 11 HD, E 2005/11134 K 2006/11943, 20.11.2006; Yargıtay 11 HD, E 2009/2621 K 2010/10301, 14.10.2010; Yargıtay 17 HD, E 2013/20147 K 2014/8921, 03.06.2014.

⁸⁶ Yeşilirmak (n 9) s. 711; Demirel (n 9) s. 34.

⁸⁷ ibid 711; ibid 34.

⁸⁸ Kuru (n 11) 2898.

zur. Hakem veya mahkeme artık bu konuda bilirkişiye başvurarak karar veremez⁸⁹. Hakem-bilirkişinin raporu, hem uyuşmazlığın taraflarını hem de mahkeme yahut hakemi bağlar⁹⁰. Ayrıca öğretide, aksi görüş bulunmakla birlikte⁹¹, hakem-bilirkişi sözleşmesinin tahkim anlaşması gibi taraflar ileri sürmedikçe mahkeme tarafından kendiliğinden dikkate alınmaması gerektiği de belirtilmektedir⁹².

Tarafların hakem-bilirkişi sözleşmesi akdetmelerine rağmen, hakem-bilirkişiye başvurmamış olmaları davanın mahkeme veya hakem önünde açılmasına engel teşkil etmez. Başka bir anlatımla, hakem-bilirkişi sözleşmesi dava şartı niteliği taşımaz⁹³. Hakem-bilirkişiye başvurmak zamanaşımını kesmeyeceğinden, dava açmak için gerekli sürelerin kaçırılmaması için hakem-bilirkişiye başvurulmadan önce dava açılması ve mahkeme veya hakemin vereceği süre içerisinde hakem-bilirkişiye başvurulup rapor alınması daha isabetli olacaktır⁹⁴. Bu doğrultuda öğretide, verilen süre içinde hakem-bilirkişiye başvurulduğunda mahkeme veya hakemce hakem-bilirkişi raporunun bekletici mesele yapılması gerektiği ifade edilmektedir⁹⁵. Ayrıca verilen kesin süre içinde hakem-bilirkişiye başvurulmaması halinde dava bu nedenle usulen reddedilmemeli, ancak uygulanacak hukuka göre gerekli ise mahkemece bilirkişi atanarak karar verilmelidir⁹⁶.

2. Arabulucuya Başvuru

İMK m. 3/5 hükmü uyarınca dava şartı olan arabuluculuğa başvuru, “*karşı tarafın, eğer karşı taraf birden fazla ise bunlardan birinin yerleşim yerindeki veya işin yapıldığı yerdeki arabuluculuk bürosuna, arabuluculuk bürosu kurulmayan yerlerde ise görevlendirilen yazı işleri müdürlüğüne*” yapılır. Ayrıca Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Yönetmeliğinin 23. maddesinin ilk fıkrasında adliye arabuluculuk bürosu kurulmayan yerlerde, büronun görevini, görevlendirilen sulh hukuk mahkemesi yazı işleri müdürlüğünün yerine getireceği belirtil-

⁸⁹ Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası (n 11) 476.

⁹⁰ Atalay (n 43) 872; Kuru (n 11) 2908; Pekcanitez, Atalay ve Özekes (n 10) 379; O. Atalay (n 11) 1752; Yılmaz (n 43) 2392; Yeşilirmak (n 9) 711; Teomete Yalabık (n 11) 523; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası (n 11) 476; Kodakoğlu (n 13) 363; Tanrıver, *Bilirkişilik* (n 11) 29; Atalı ve Ermenek (n 13) 249; Görgün, Börü, Toraman ve Kodakoğlu (n 13) 489; Hatipoğlu (n 11) 94; Demirel (n 9) 25-26.

⁹¹ Mahkemenin dava dosyasına usulüne uygun bir şekilde sunulmuş belgelerden taraflar arasında bir hakem-bilirkişi sözleşmesi yapılmış olduğunu anlaması durumunda bunu kendiliğinden gözetmekle yükümlü olduğu ve böyle bir durumda normal bilirkişi incelemesi yaptırarak karar veremeyeceği yönünde, Kuru (n 11) 2908 dn. 61; Kuru ve Aydın (n 11) 336; Cantaymaz (n 73) 58; Demirel (n 9) 37.

⁹² Yeşilirmak (n 9) 712; Üstündağ, *Medeni Yargılama* (n 50) 423; Umar (n 13) 593.

⁹³ Atalay (n 43) 873; Yeşilirmak (n 9) 713.

⁹⁴ Kuru ve Aydın (n 11) 336; Yeşilirmak (n 9) 712.

⁹⁵ Kuru (n 11) 2920; Kuru ve Aydın (n 11) 336; Yeşilirmak (n 9) 712-713.

⁹⁶ Yeşilirmak (n 9) 713; Cantaymaz (n 73) 90; Yargıtay 11 HD, E 4965 K 6419, 17.11.1975, (1977) 3(1) YKD 222-223.



miştir. Eğer taraflar ve uyuşmazlık konusu aynı olmasına rağmen birden fazla başvuru yapılmış ise, başvurunun hukuki sonuçları bakımından ilk başvuru esas alınacaktır (Yön. m. 23/2).

Belirtelim ki, dava şartı olarak arabuluculuğa başvurunun nasıl yapılacağına ilişkin HUAKE'da açık bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak Yönetmelik m. 23/3 hükmünde konuya ilişkin bir düzenleme yapılmış ve başvurunun dilekçe ile veya bürolarda bulunan formların doldurulması suretiyle yahut elektronik ortamda yapılabileceği belirtilmiştir.

Yönetmelik m. 23/4 hükmünde “*Arabuluculuk başvurusu sırasında başvuran-dan, uyuşmazlık konusuna ilişkin hususların açıklanması istenir*” düzenlemesi yer almaktadır. Dolayısıyla işçinin hangi alacakları için arabulucuya başvurduğunu açık ve net bir şekilde ifade etmesi gerekmektedir. Öğretide de isabetle vurgulanmış olduğu üzere, örneğin, “işçilik alacakları” gibi genel bir ifadeyle arabulucuya başvuru yapılması durumunda, ileride ihbar veya kıdem tazminatı talepli açılan davada, dava şartının gerçekleşmemiş olduğu söylenebilecektir⁹⁷. Benzer şekilde, böyle bir durumda zamanaşımı süresinin durmayacağı da ifade edilmelidir⁹⁸.

İMKE m. 3/9 hükmü uyarınca, başvuruyu yapan taraf, eğer yetkili büronun dışındaki bir büroya başvurmuş ise karşı taraf en geç ilk toplantıda, yerleşim yeri ve işin yapıldığı yere dair belgelerini sunmak şartıyla arabuluculuk bürosunun yetkisine itiraz edebilir. Bunun dışında, arabulucunun veya büronun kendiliğinden yetkili olup olmadığını denetleme hakkı bulunmamaktadır. Bu yöndeki itiraz üzerine arabulucu derhal dosyayı ilgili sulh hukuk mahkemesine gönderilmek üzere büroya teslim etmelidir. Mahkeme, harç alınmaksızın dosya üzerinden yapacağı inceleme sonunda yetkili büroyu kesin olarak karara bağlayacak ve dosyayı büroya iade edecektir. Bunun üzerine mahkeme kararı büro tarafından taraflara tebliğ edilecektir (m. 3/9).

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin mevcudiyeti durumunda arabulucuya başvuru da oldukça önem arz etmektedir. İş Mahkemeleri Kanununun konuyu düzenleyen m. 3/15 hükmüne göre, “*Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığı halinde işe iade talebiyle arabulucuya başvurulduğunda, anlaşmanın gerçekleştirilmesi için işverenlerin arabuluculuk görüşmelerine birlikte katılmaları ve iradelerinin birbirine uygun olması aranır*”. Yargıtay da bu doğrultuda, asıl işveren veya alt işverenden yalnızca birine karşı arabulucuya başvurulması ve anlaşma sağlanmadığı için uyuşmazlık mahkemeye intikal ettirilerek işe iade davası açılması durumunda dava şartı yokluğundan davanın usulden reddine karar vermektedir⁹⁹. Dikkat edilecek olursa madde hükmü sadece işe iade talebiyle arabulucu-

⁹⁷ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca (n 15) 76.

⁹⁸ Çil, *Arabuluculuk* (n 20) 28.

⁹⁹ BAM Hukuk Daireleri Başkanlar Kurulu Kararı sonrası birleştirme kararı, Yargıtay 9 HD, E 2021/9540 K 2021/14240, 13.10.2021.

ya yapılan başvuruları düzenlemektedir. Bu nedenle eğer alt işveren işçisi başka alacaklarına ilişkin olarak arabulucuya başvurur ise İMK m. 3/15 hükmündeki düzenleme uygulanmayacaktır¹⁰⁰. Öğretide haklı olarak düzenleme eleştirilmekte¹⁰¹ ve bu durumun uygulamada özellikle de müteselsil sorumluluk çerçevesindeki talepler yönünden sorunların ortaya çıkmasına sebebiyet verdiği dile getirilmektedir¹⁰². Ayrıca bu düzenleme yalnızca asıl işveren-alt işveren ilişkisi bakımından öngörülmüştür. Bu nedenle de geçici iş ilişkisi gibi İş Kanunu veya Türk Borçlar Kanununda düzenlenen diğer üçlü iş ilişkileri açısından uygulanamayacaktır¹⁰³.

V. UYGULAMADA KARŞILAŞILABİLECEK BAZI ÖNEMLİ DURUMLAR

A. Hakem-Bilirkişi Sözleşmesinin Arabuluculuğa Başvuru Sürecine Etkisi

Bir uyuşmazlığın tarafları, uyuşmazlık konusunun miktarının veya niteliklerinin hakem-bilirkişi tarafından tespit edileceğini kararlaştırmış olabilirler. Bu durumda üzerinde durulması gereken noktalardan ilki, tarafların uyuşmazlık konusunun miktarının veya niteliğinin hakem-bilirkişi tarafından tespit edileceğini kararlaştırmış olmalarının bu uyuşmazlık hakkında arabulucuya başvurulmasını engelleyip engellemeyeceğidir. Başka bir ifadeyle, bir uyuşmazlık hakkında hakem-bilirkişiye başvurulacağını kararlaştırılmış olması, aynı anda uyuşmazlığın arabulucuya götürülmesini engelleyebilir mi? Kanaatimizce hakem-bilirkişilik ile arabuluculuğun nitelikleri göz önünde bulundurulduğunda aynı anda her iki yola da başvurulabileceğini kabul etmek gerekir. Zira hakem-bilirkişilikte uyuşmazlık konusunun miktar, değer, seviye, randıman veya yeterlilik gibi bir özelliğinin güvenilen uzman ve tarafsız hakem-bilirkişi tarafından tespit edilmesi ve bu hususların sadece anılan tespit ile ispat edilebileceği kabul edilmektedir¹⁰⁴. Oysa arabuluculuk tarafları bir araya getirici, taraflar arasında iletişim sürecinin kurulmasını sağlayarak uyuşmazlığa ilişkin tarafların kendi çözümlerini üretmelerini teşvik eden bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir¹⁰⁵. Dolayısıyla taraflar dilerlerse aralarındaki hakem-bilirkişilik sözleşmesi veya kaydına dayanarak konu hakkında hakem-bilirkişi raporu alabilir, ardından arabulucuya başvurabilir veya doğrudan

¹⁰⁰ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca (n 15) 79; Ertuğrul Yuvalı, ‘Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde Zorunlu Arabuluculuk’ (2021) 11(2) AkdHFD 355, 371; Korkmaz (n 15) 914; Ekmekçi, Özkes, Atalı ve Seven (n 16) 241.

¹⁰¹ Efe Yamakoğlu ve Ömer Mirac Ay, ‘Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinden Doğan İş Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Arabuluculuk’ (2020) 8(15) ABÜHFD 139, 157-159; Güzel (n 17) 25-26; Korkmaz (n 15) 914; Özkes (n 37) 295 vd.; Çil, ‘İş Uyuşmazlıkları’ (n 66) 141-142.

¹⁰² Özkes (n 37) 295 vd.; Odaman ve Karaçöp (n 27) 51; Yamakoğlu ve Ay (n 101) 156-157.

¹⁰³ Odaman ve Karaçöp (n 27) 51.

¹⁰⁴ Kuru ve Aydın (n 6) 335; Teomete Yalabık (n 11) 523; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası (n 11) 475; Yeşilirmak, ‘Arabuluculuk nedir?’ (n 40) 38.

¹⁰⁵ Özdemir (n 46) 609; Keser (n 15) 516-517; Odaman ve Karaçöp (n 27) 46-47; Uşan (n 27) 440-441; Ekmekçi, Özkes, Atalı ve Seven (n 16) 17.



arbuluculuk sürecini başlatarak süreç esnasında da hakem-bilirkişiye başvurup gelecek rapor doğrultusunda çözüm üretme kararı alabilirler. Tarafların iradesini ön planda tutan ve esnek bir niteliğe sahip olan arabuluculuk sisteminin yapısı buna elverişlidir. Dava şartı olan arabuluculuk söz konusu olduğunda da kanaatimizce kanunda belirtilen başvuru ve arabuluculuk süreci için öngörülen süreler geçirilmemek şartıyla arabulucuya gidilmeden evvel veya arabuluculuk süreci esnasında hakem-bilirkişiden rapor alınabilmesi mümkündür.

B. Arabuluculuk Sürecinde Hakem-Bilirkişi Raporunun Bağlayıcılığı

Bir diğer önemli nokta ise tarafların hakem-bilirkişiden aldıkları raporun arabuluculuk sürecinde tarafları bağlayıp bağlamayacağı sorunudur. Esasen hakem-bilirkişinin en önemli yükümlülüğü ve asli görevi, yetkisi içinde kalan vakıa hakkında nihai ve bağlayıcı bir sonuca varıp bir tespit yapmak ve rapor hazırlamaktır¹⁰⁶. Bu raporda hangi hususların olması gerektiği konusunda kanuni bir düzenleme olmamakla birlikte, öğretide raporun içeriğinde tarafların kim olduğu, hakem-bilirkişilerin kim olduğu, atanma usulleri, yetki alanlarına giren vakıa ve işlemler, hakem-bilirkişilerin tespitleri ile imzaları ve raporun tarihinin bulunmasının isabetli olacağı belirtilmektedir¹⁰⁷. Şüphesiz taraflar hakem-bilirkişi anlaşmasında raporun hangi hususları içermesi gerektiğini kararlaştırabilirler. Hazırlanan bu rapor ise uyuşmazlığın tarafları açısından bağlayıcı bir nitelik taşımaktadır. Raporun bağlayıcılığı, bu yönde taraf iradesi olmasından ve HMK m. 193/1 hükmüne göre bu iradenin münhasır delil sözleşmesi sayılmasından kaynaklanmaktadır¹⁰⁸. Fakat hakem-bilirkişi raporunun arabuluculuk sürecindeki etkisi ve tarafları bağlayıcı olup olmadığı hakkında hukukumuzda herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Belirtelim ki, arabuluculuk klasik anlamda bir yargılama süreci olmadığından taraflar özgür ve serbest iradeleri ile bir çözüm üzerinde anlaşma sağlayabilme imkanına sahiptir ve bu nedenle böylesi bir sistemde hakem-bilirkişi raporuyla tarafların bağlı olduğunu söyleyebilmek güçtür. Bu noktada önemli olan husus taraf iradeleridir. Bu nedenle taraflar isterlerse arabuluculuk sürecinde de hakem-bilirkişi raporu bağlayıcı nitelik taşıyabilir ve taraflar raporda yapılan tespit doğrultusunda bir çözüme varabilirler. Eğer taraflar dilerlerse raporda tespiti yapılan hususları dikkate almayarak tam aksi yönde dahi çözüm önerileri getirerek anlaşabilirler. İlaveten arabuluculuk sürecinde eğer taraflar çözüm üretmezler ise arabulucu bir çözüm önerisinde bulunabilmektedir (HUAK m. 15/7)¹⁰⁹. Böyle bir durumda da kanaatimizce arabulucu hakem-bilirkişi raporundaki tespit ile bağlı olmaksızın taraflara her iki tarafı da tatmin edecek bir çözüm önerisi sunabilir. Fa-

¹⁰⁶ Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası (n 11) 476; Yeşilirmak (n 9) 721; Yılmaz (n 43) 2394.

¹⁰⁷ Yeşilirmak (n 9) 722.

¹⁰⁸ Üstündağ, *Medeni Yargılama* (n 50) 940.

¹⁰⁹ Çözüm önerisi ile kast edilenin hukuki bilgi paylaşımı olmadığı yönünde, Odaman ve Karaçöp (n 27) 47.

kat uyuşmazlık arabuluculuk sürecinde çözüm ile sonuçlanmaz ve mahkeme aşamasına geçilirse bu aşamada artık hakem-bilirkişi raporu tarafları bağlayacaktır.

C. Hakem-Bilirkişinin Arabuluculuk Görüşmelerine Katılımı

Uygulamada karşılaşılabilecek bir diğer durum ise tarafların hakem-bilirkişi olarak seçtiği kişinin de arabuluculuk görüşmelerine katılıp katılmayacağı hususudur. Belirtelim ki mevzuatımızda bu yönde açık bir düzenleme yer almamaktadır. Fakat HUAK ve Yönetmelikte “*Arabuluculuk müzakerelerine taraflar bizzat, kanuni temsilcileri veya avukatları aracılığıyla katılabilirler. Uyuşmazlığın çözümüne katkı sağlayabilecek uzman kişiler de müzakerelerde hazır bulundurulabilir*” düzenlemesi bulunmaktadır (HUAK m. 15/6, Yön. m. 17/8). Hakem-bilirkişilikte uyuşmazlık konusunun miktar, değer, seviye, randıman veya yeterlilik gibi bir niteliğinin uzman ve tarafsız kişi veya kişilerce tespiti söz konusu olduğundan; tanımdan da anlaşılacağı üzere, hakem-bilirkişiler alanında uzman olan kişilerdir. Bu yönüyle hakem-bilirkişinin “*uyuşmazlığın çözümüne katkı sağlayabilecek uzman kişi*” sıfatıyla arabuluculuk görüşmelerinde yer alabilmesi kanaatimizce mümkündür. Ancak hakem-bilirkişinin arabuluculuk görüşmelerine katılması durumunda bu konudaki gizlilik kuralına riayet etmesi gerektiği de gözden kaçırılmamalıdır. Esasen hakem-bilirkişilerin arabuluculuk sürecinden bağımsız olarak gizlilik kuralına uyma yükümlülükleri mevcuttur. Hakem-bilirkişi uyuşmazlığın taraflarınca kendisine havale edilen konu hakkında nihai tespitini yaptığında bu tespiti taraflara bildirecek ancak taraflar dışındaki üçüncü kişilerle bu tespiti paylaşmayacaktır. Bununla birlikte, yargılama esnasında hakem-bilirkişiye başvurulursa hakem-bilirkişi, raporunu taraflara ve talep gelirse mahkeme veya hakeme vermek durumundadır. Dolayısıyla, yargılama esnasında da hakem-bilirkişi tespitini taraflar ile mahkeme veya hakem dışında kişilerle paylaşmayacaktır¹¹⁰.

Gizlilik, arabuluculuk sürecinde de oldukça önem arz etmektedir. Nitekim bu önemine binaen gizlilik hem HUAK’da ve Yönetmelik’te hem de Türkiye Arabulucular Etik Kurallarında düzenlenmiştir. Bu düzenlemelere göre, taraflarca aksi kararlaştırılmadığı müddetçe arabulucu, arabuluculuk faaliyeti çerçevesinde kendisine sunulan veya herhangi bir şekilde elde ettiği bilgi ve belgeler ile diğer kayıtları gizli tutmakla yükümlü tutulmuştur (HUAK m. 4/1, Yön. m. 6/1). Aynı şekilde, aksi kararlaştırılmadığı müddetçe taraflar, kanuni temsilcileri, avukatları ve görüşmelere katılan diğer kişiler de bu konudaki gizliliğe uymak zorundadır (HUAK m. 4/2, Yön. m. 6/2). Dolayısıyla arabuluculuk sürecinin tamamında hem arabulucuları hem de sürecin diğer aktörlerini kapsayan bir gizlilik yükümlülüğü söz konusudur. Nitekim Yönetmelik m. 6/3 hükmünde gizlilik kuralının kapsadığı kişiler daha da genişletilmiş ve gizlilik kuralına uyma yükümlülüğünün, arabulucunun yanında çalışan kişiler, denetim ve gözetimi altında ilgili mevzuat çerçevesinde staj yapanlar, Bakanlık ve Kurul görevlileri yönünden de geçerli olduğu

¹¹⁰ Milletlerarası Ticaret Odası Türkiye Milli Komitesi, *MTO Rehberi* (1987) 55.



düzenlenmiştir. Her ne kadar açıkça mevzuatta hakem-bilirkişilerden bahsedilmemiş olsa da arabuluculuk görüşmelerine katılan hakem-bilirkişinin “*görüşmelere katılan diğer kişiler*” kapsamında sayılması gerektiği ve gizlilik kuralına tabi olacağı söylenebilecektir.

D. Arabuluculuk Sürecinde Görüşülen Hakem-Bilirkişi Raporunun Mahkeme Aşamasında Kullanımı

Yanıtlanması gereken bir diğer soru ise arabuluculuk aşamasında taraflarca alınan ve süreç esnasında arabuluculuk görüşmelerinde kullanılan hakem-bilirkişi raporunun daha sonra uyuşmazlığın mahkemeye intikal etmesi durumunda mahkeme önünde kullanılabilip kullanılamayacağı sorusudur. Bu soru HUAK ve Yönetmelikte “*Beyan ve belgelerin kullanılmaması*” başlığı altında yer verilen düzenleme doğrultusunda yanıtlanabilir. Gerçekten de düzenlemeye göre, “*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*” (HUAK m. 5/1, Yön. m. 7/1). Özellikle de düzenlemenin (c) bendinde yer alan “*herhangi bir vakıa veya iddianın kabulü*” ifadesi, hakem-bilirkişi raporunda da uyuşmazlık konusunun miktar, değer, yeterlilik gibi bir niteliğinin tespiti yapıldığından raporun mahkeme önüne sunulup sunulamayacağı konusunda tereddüt yaratabilecek niteliktedir. Zira düzenlemenin devamında hükümden sıralanan bu bilgilerin açıklanmasının mahkeme, hakem veya herhangi bir idari makam tarafından istenemeyeceği ve bu beyan ve belgelerin delil olarak sunulmuş olsa dahi hükme esas alınamayacağı belirtilmiştir (HUAK m. 5/3, Yön. m. 7/3). Bu durumun istisnasını ise bu bilgilerin bir kanun hükmü tarafından emredilmesi ya da arabuluculuk süreci sonunda varılan anlaşmanın uygulanması ve icrası için gerekli olduğu ölçüde açıklanabilmesi oluşturmaktadır (HUAK m. 5/3, Yön. m. 7/3). Fakat düzenlemenin son fıkrasına göre, “*Birinci fıkrada belirtilen sınırlamalar saklı kalmak koşuluyla, hukuk davası ve tahkimde ileri sürülebilen deliller, sadece arabuluculukta sunulmaları sebebiyle kabul edilemeyecek deliller haline gelmez*”.

Belirtelim ki bu düzenlemelerin amacı, arabuluculuk görüşmeleri sırasında edinilen bilgilerin yargılama aşamasında kullanılmamasını sağlayarak taraflar arasında bir güven ortamının oluşturulmasıdır. Bu güven ortamı sayesinde taraflar arabuluculuk görüşmelerinde daha rahat davranabilecek ve ileride olası bir yargılama aşamasında daha dezavantajlı konuma düşme tehlikesi yaşamamış olacaklardır. Bu nedenle görüşmeler sırasında taraflarca edinilen ve başka türlü ulaştırılması ve ispatlanması mümkün olmayan bilgilerin, anlaşma tekliflerinin ve arabuluculuk

faaliyeti sebebiyle düzenlenen belgelerin yargı organları önüne götürülmesi engellenmek istenmiştir. Fakat arabuluculuk faaliyeti söz konusu olmamasına rağmen taraflar bir delile sahip ya da ulaşabiliyor ve bu delili aynı zamanda mahkeme veya tahkim yargılamasında geçerli delil olarak kullanabiliyor ise bu takdirde artık bu delilin sırf daha önce arabuluculuk görüşmelerinde ortaya konmuş olması onu mahkemece kabul edilemeyecek bir delil haline getirmeyecektir. Zira arabuluculuk bir yargılama faaliyeti olmadığından ispata ve delillere dayalı bir süreç de söz konusu değildir. Fakat şüphesiz ki, bazı delillerin arabuluculuk görüşmeleri sırasında ortaya konulması, üzerinde fikir alışverişinde bulunulup görüş beyan edilmesi mümkündür. Sırf bu nedenle bu delillerin yargılamada kullanılmayacak, kabul edilmeyecek bir delil haline gelmesi isabetli olmaz¹¹¹.

Tüm bu bilgiler bir arada değerlendirildiğinde, arabuluculuk süreci esnasında görüşmelerde kullanılan hakem-bilirkişi raporunun uyuşmazlığın mahkeme veya tahkime götürülmesi durumunda da kullanılabilmesi sonucuna varmak gerekir. Nitekim hakem-bilirkişi raporunun esasen hazırlanma amacı uyuşmazlık konusunun miktar, değer gibi bir vasfının alanında uzman kişi veya kişilerce tespitinin yapılarak mahkeme veya tahkim önünde göz önünde bulundurulması ve bu tespit tarafları bağlamasıdır. Dolayısıyla bu raporda yapılan tespitler yalnızca arabuluculuk faaliyeti sayesinde elde edilen bilgi ve belgeler kapsamında değerlendirilemez. Raporda yer alan tespitlerin, taraflarca arabuluculuk sürecinde kabul edilerek görüşmelerin bu yönde sürdürülmüş olması da bu durumu değiştirmez. Kanaatimizce tüm bu nedenlerle hakem-bilirkişi raporunda tespiti yapılan hususları arabuluculuk faaliyeti olmasa dahi elde edilebilecek ve mahkeme veya tahkim yargılamasında kullanılabilen deliller arasında saymak gerekmektedir.

E. Arabulucunun Mahkeme veya Tahkim Sürecinde Hakem-Bilirkişi Olarak Görev Yapabilmesi

Hem hakem-bilirkişilerin hem de arabulucuların tarafsız ve bağımsız davranma yükümlülüğü bulunmaktadır¹¹². Arabulucuların görevlerini tarafsız bir şekilde yerine getirme yükümlülüklerinin bir sonucu olarak bu sıfatla görev yaptıkları uyuşmazlıklar hakkında ileride açılacak davalarda uyuşmazlık taraflarından birinin avukatı olarak görev almaları da yasaklanmıştır (HUAK m. 9/son, Yön m. 11/son). Nitekim bu hususa Türkiye Arabulucular Etik Kurallarında da değinilmiş ve “*Arabulucu, bu sıfatla görev yaptığı uyuşmazlık ile ilgili olarak açılan davada, daha sonra, avukat olarak görev üstlenemez. Ancak, taraflar açık ve yazılı onayları ile birlikte talep ederlerse, açılan tahkim yargılamasında hakemlik yapabilir*”

¹¹¹ Çiğdem Yazıcı Tıktık, ‘Arabuluculuk Sürecinin Temel İlkeleri’ Ali Yeşilırmak, Elif Kısmet Kekeç ve Alper Bulur (edr), *Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı* (3. Baskı, 2021) 52; Ekmekeçi, Özkes, Atalı ve Seven (n 16) 35-37.

¹¹² Kavasoglu (n 46) 203; Yeşilırmak (n 9) 703; Gaillard and Savage (n 46) 19; Kuru ve Aydın (n 6) 336; Özdemir (n 46) 609; Korkmaz (n 15) 876; Odaman ve Karaçöp (n 27) 47; Ekmekeçi, Özkes, Atalı ve Seven (n 16) 59.



düzenlemesine yer verilmiştir (m. 4/6). Dolayısıyla dikkat edilmelidir ki, her ne kadar arabulucuların aynı uyuşmazlık konusu hakkında ileride açılacak davada taraflardan birinin avukatlığını yapması kesin olarak yasaklanmış ise de tahkime gidilmesi durumunda tarafların tümünün rızası ve birlikte talepte bulunmaları üzerine hakemlik yapabilmesi mümkün kılınmıştır. Kanaatimizce bu konuda herhangi bir yasaklama olmaması nedeniyle, uyuşmazlığın her iki tarafının da onayı ve talebi bulunması durumunda arabulucunun ileride açılacak davada veya tahkimde hakem-bilirkişi olarak görev yapabilmesi de mümkün kabul edilmelidir.

SONUÇ

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ile Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliğinin yürürlüğe girmesiyle birlikte, hukuk sistemimizde arabuluculuk kurumu uygulanmaya başlanmıştır. 2017 yılında 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun yürürlüğe girmesiyle beraber bu Kanunun 3. maddesinde belirtilen iş uyuşmazlıklarında zorunlu arabuluculuk uygulaması 1.1.2018 tarihinde hayata geçirilmiştir. Bu düzenlemelere ilave olarak 2021 yılında kamuoyuna açıklanan İnsan Hakları Eylem Planında mevzuatımızda açıkça düzenlenmemiş olan hakem-bilirkişilik kavramından ilk kez bahsedilmiş ve yabancılik unsuru taşıyanlar da dahil olmak üzere özel hukuk uyuşmazlıklarının daha kısa sürede çözümü amacıyla hakem-bilirkişilik kurumu ihdas edileceği belirtilmiştir. Tüm bu gelişmeler doğrultusunda, iş hukukunda dava şartı arabuluculuk uygulaması ile hakem-bilirkişilik uygulamasının ilerleyen süreçte bazı dosyalarda beraber görülmesi sonucu ortaya çıkabilecektir. Bu durum da beraberinde çeşitli uygulama sorunlarını getirebilecektir.

Ortaya çıkabilecek uygulama sorunlarından ilki hakem-bilirkişi sözleşmesinin arabuluculuğa başvuru sürecine etkisidir. Belirtelim ki tarafların uyuşmazlık konusunun miktarının veya niteliğinin hakem-bilirkişi tarafından tespit edileceğini kararlaştırmış olmaları, bu uyuşmazlık hakkında arabulucuya başvurulmasını engellemeyecektir. İş hukukunda dava şartı arabuluculuk söz konusu olduğunda kanunda belirtilen başvuru ve arabuluculuk süreci için öngörülen süreler geçirilmemek şartıyla arabulucuya gitmeden önce ya da arabuluculuk süreci esnasında hakem-bilirkişiden rapor alınabilmesi mümkündür.

Bir diğer önemli husus arabuluculuk sürecinde hakem-bilirkişi raporunun bağlayıcılığı konusudur. Esasında mahkemeye başvurulması veya tahkime gidilmesi durumunda bağlayıcı nitelik taşıyan hakem-bilirkişi raporu kanaatimizce arabuluculuk sürecinin niteliği gereği bu süreçte bağlayıcı olmayacaktır. Zira arabuluculuk süreci klasik bir yargılama süreci olmayıp tarafların serbest iradeleriyle şekillenmektedir. Bu doğrultuda taraflar dilerlerse hakem-bilirkişi raporunu göz önünde bulundurarak bir çözüm üzerinde anlaşabilecekleri gibi dilerlerse rapordaki tespit ile bağlı olmaksızın farklı bir çözüm üzerinde mutabık kalabilirler. Bu noktada hakem-bilirkişinin arabuluculuk görüşmelerine katılıp katılamayacağı so-

rusu da sorulabilir. Kanaatimizce bu soruya HUAK ve Yönetmelik hükümleri gereğince olumlu cevap vermek gerekir. Nitekim HUAK m. 15/6 ve Yönetmelik m. 17/8 hükümleri uyarınca arabuluculuk görüşmelerinde uyuşmazlığın çözümüne katkı sağlayabilecek uzman kişilerin de bulunabileceği düzenlenmiştir.

Son olarak belirtelim ki, arabuluculuk görüşmelerinde kullanılan hakem-bilirkişi raporunun mahkeme aşamasında kullanılıp kullanılmayacağı sorusu da yanıtlanması gereken önemli konulardan biridir. Özellikle de HUAK m. 5 ve Yönetmelik m. 7 hükümlerinde yer verilen beyan ve belgelerin kullanılmaması başlıklı düzenlemeler uyarınca bu sorunun yanıtlanması önem arz etmektedir. Kanaatimizce HUAK ve Yönetmelikteki bu düzenlemelerin amacının, arabuluculuk görüşmeleri sırasında edinilen bilgilerin yargılama aşamasında kullanılmamasını sağlayarak taraflar arasında bir güven ortamının oluşturulması olduğu dikkate alındığında, arabuluculuk faaliyeti olmasaydı dahi taraflarca elde edilebilecek delil, bilgi ve belgeler kapsamında bulunan hakem-bilirkişi raporunun mahkeme veya tahkim yargılamasında kullanılabilmesini kabul etmek gerekmektedir.

KAYNAKÇA

Alangoya Y, Yıldırım M K ve Deren Yıldırım N, *Medeni Usul Hukuku Esasları* (8. Baskı, Beta 2011).

Alpagut G, 'İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağı İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi, İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi' Kübra Doğan Yenisey (ed), *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı*, (TİSK 2016).

Arslan R, Yılmaz E, Taşpınar Ayvaz S ve Hanağası E, *Medeni Usul Hukuku* (6. Baskı, Yetkin 2020).

Astarlı M, '7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 4857 Sayılı İş Kanunu'nun İş Güvencesi Hükümlerinde Öngördüğü Değişikliklerin Değerlendirilmesi' (2017) 38 Sicil İHD 40-53.

Atalay O, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku* (15. Bası, Onikilevha 2017).

Atalay Ö, 'Hakem-Bilirkişi Kavramı' (1976) 5 Ankara Barosu Dergisi 870-874.

Atalı M ve Ermenek İ, *Medeni Usul Hukuku* (Seçkin 2019).

Bakırcı K, 'Alternatif Bir Uyuşmazlık Çözüm Yolu (Arabuluculuk) Aracılığıyla Alternatif İş Hukukuna Doğru' (2019) 140 TBB Dergisi 355-392.

Camp H, 'Binding Arbitration: A Preferred Alternative for Resolving Commercial Disputes Between Mexican and U.S. Businessmen' (1990-1992) 22 St. Mary's Law Journal 717-728.



Canbolat T, 'İş Hukuku Bakımından Arabuluculuk' Ersin Erdoğan (ed), *Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu* (Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Yayını 2019).

Canbolat T, 'İş Yargısında Arabuluculuk' *Galatasaray Üniversitesi-İstanbul Barosu İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2017 Yılı Toplantısı* (İstanbul Barosu Yayınları 2018).

Cantaymaz T, 'İspat Hukukunda Hakem-Bilirkişilik' (Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi 2002).

Çelik N, Caniklioğlu N, Canbolat T ve Özkaraca E, *İş Hukuku Dersleri* (35. Bası, Beta 2022).

Çil Ş, 'İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Uygulamaları' Emine Tuncay Kaplan (ed), *İş Hukukunun Güncel Konuları Sempozyumu II* (Yetkin 2022) ('İş Uyuşmazlıkları').

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

Demirel D, 'Hakem-Bilirkişi Sözleşmesi ve Uygulama Esasları' (2014) 9(93) *Terazi Hukuk Dergisi* 24-42.

Deren Yıldırım N, 'Hakem-Bilirkişi Sözleşmesinin Hukuki Mahiyeti ve Delillerin Serbestçe Değerlendirilmesi İlkesinin Vazgeçilmezliği' (1994) 54(1-4) *İÜHFİM* 321-330.

Doğan Yenisey K, 'İş Yargısında Zorunlu Arabuluculuk' Kübra Doğan Yenisey (ed), *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı* (TİSK 2016).

Ekmekçi Ö ve Yiğit E, *Bireysel İş Hukuku* (4. Baskı, Onikilevha 2022).

Ekmekçi Ö, 'Hocayla İş Yargısı Üzerine Sohbet' (2016) *İÜHFİM Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan* 371-380.

Ekmekçi Ö, Özkes M, Atalı M ve Seven V, *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk* (2. Baskı, Onikilevha 2019).

Erdoğan E, '7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nda Öngörülen Zorunlu Arabuluculuk ve Hak Arama Özgürlüğü Açısından Değerlendirilmesi', (2017) 14(55) *Legal İSGHD* 1211-1242.

Flood J and Caiger A, 'Lawyers and Arbitration: The Juridification of Construction Disputes' (2011) 56(3) *The Modern Law Review* 412-440.

Gaillard E and Savage J, *International Commercial Arbitration*, (Kluwer Law International).

Görgün L Ş, Börü L, Toraman B ve Kodakoğlu M, *Medeni Usul Hukuku* (8. Baskı, Yetkin 2019).

Güven E ve Aydın U, *Bireysel İş Hukuku* (6. Baskı, Nisan Kitabevi 2020).

Güzel A, 'İş Yargılamasında Yeni Bir Sistem: "Zorunlu" Arabuluculuk (Eleştirel Yaklaşım-I)' Kübra Doğan Yenisey (ed), *Prof. Dr. Savaş Taşkent'e Armağan* (Onikilevha 2019).

Hatipoğlu T, *Medeni Yargılama Hukukunda Delil Sözleşmeleri* (Onikilevha 2020).

Heper H, *İş İlişkisinde İşçinin İradesi* (Seçkin 2022).

Holtzmann H M, 'New Uses for Arbitration in Soviet-American Contracts for Industrial, Scientific, and Technical Development' (1975) 5 *Journal of International Law and Policy* 357-368.

Kar B, *İş Güvencesi ve Uygulaması* (3. Baskı, Yetkin 2017).

Karacabey K, 'Zorunlu Arabuluculuğun Hukukun Temel İlkelerine Aykırılığı ve Uygulanabilirliğine Dair Sorunlar' (2016/1) *Ankara Barosu Dergisi*, 457-489.

Kvasoğlu A, 'Alman Usul Hukukunda Uyuşmazlıkların Mahkeme Dışı Çözüm Yolları ve Mediation' (2010) 68(1-2) *İÜHF* 197-218.

Keser H, 'İş Uyuşmazlıklarında İhtiyari/Zorunlu Arabuluculuk Faaliyeti Sonucu Yapılan Anlaşmaların Yararlanma ve İrade Bozuklukları Sebebiyle Geçersiz Sayılmaları Hallerine İlişkin Bir Değerlendirme' (2021) 18(70) *Legal İSGHD* 513-544.

Kılıçoğlu M, *İş Hukuku Esasları Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri Uygulaması İş Hukuku Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuk* (2. Baskı, Bilge Yayınevi 2019).

Kodakoğlu M, *Medeni Usul Hukuku* (15. Baskı, Savaş 2020).

Korkmaz E, 'İş Hukukunda Dava Şartı Arabuluculuk: Güncel Sorunlar ve Tartışmalar' (2020) 16(42) *Legal MİHDER* 861-928.

Kuru B ve Aydın B, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı* (Yetkin 2020).

Kuru B, *Hukuk Muhakemeleri Usulü* (6. Baskı, Demir Yayıncılık 2001).

Milletlerarası Ticaret Odası Türkiye Milli Komitesi, *MTO Rehberi* (1987).

Mollamahmutoğlu H, Astarlı M ve Baysal U, *İş Hukuku* (7. Baskı, Lykeion 2022).

Mutlay F B, 'İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk' Tankut Centel (ed), *İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar III* (Onikilevha 2018).

Ocak S, Oğuz Ö, Karaca A, Bulur A ve Koç E, Talat Canbolat (ed), *İş Hukukunda Arabuluculuk Uzmanlık Eğitimi Kaynak Kitabı* (Adalet Bakanlığı Arabuluculuk Daire Başkanlığı Yayını 2018).



Odaman S ve Karaçöp E, 'İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk Müessesesinin Bugünü ve Geleceğine İlişkin Genel Bir Değerlendirme' (2018) 39 Sicil İHD 44-61.

Okur Z, *Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Olarak Arabuluculuk*, (Karahan Kitabevi 2019).

Özdemir O, 'Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk' (2016) İÜHF Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan 601-615.

Özekes M ve Atalı M, '7036 Sayılı Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine Eleştiri, Değerlendirme ve Öneriler' *Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine Toplantısı* (Onikilevha 2018).

Özkaraca E ve Ünal C, 'Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Hükümlerinin Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Açısından Uygulanması' (2019) 42 Sicil İHD 16-41.

Özlem Özekes, 'İşe İade Taleplerinde Dava Şartı Olan (Zorunlu) Arabuluculuk' (2018) 138 TBB Dergisi 273-316.

Özmumcu S, 'Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk Sistemine Genel Bir Bakış' (2016) 74(2) İÜHF 807-842.

Özveri M, 'İş Mahkemeleri Kanunu ve Zorunlu Arabuluculuk Uygulamaları' (2020) 2(65) Çalışma ve Toplum 917-938.

Pekcanitez H, Atalay O ve Özekes M, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı* (10. Bası, Onikilevha 2022).

Sammartano M R, *International Arbitration Law and Practice* (Second Edition, Kluwer Law International).

Sarısözen M S, *Medeni Usul Hukukunda Hakem Yargılaması* (Kazancı 2005).

Senyen-Kaplan E T, *Bireysel İş Hukuku* (11. Baskı, Gazi Kitabevi 2020).

Subaşı İ ve Güler Ş, '7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu Kapsamında Dava Şartı Olarak Arabuluculuk' (2020) 8(16) ABÜHFD, 1217-1256.

Şahin Emir A ve Kazmaz Tepe B, 'İş Uyuşmazlıklarına İlişkin İbra Hükümü İçeren Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin Arabuluculuğa Elverişlilik Bakımından Değerlendirilmesi' (2018) 3(58) Çalışma ve Toplum 1481-1508.

T.C. Adalet Bakanlığı, 'İnsan Hakları Eylem Planı-Özgür Birey, Güçlü Toplum; Daha Demokratik Bir Türkiye' (2021) <<https://insanhaklarieylemplani.adalet.gov.tr/resimler/eylemplani.pdf>> Erişim Tarihi 27.02.2023.

Tanrıver S, 'Hukuk Yargısı Bağlamında Bilirkişilikle İlgili Temel Problemler ve Çözüm Arayışları' (2009) 11 DEÜHFD 575-594.

Tanrıver S, *Hukukumuzda Bilirkişilik* (Yetkin 2017) (*Bilirkişilik*).

Taşpınar S, *Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri* (Yetkin 2001).

TBMM, ‘İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı (1/850) ve Adalet Komisyonu Raporu’ <<https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss491.pdf>> Erişim Tarihi 15.02.2023.

Teomete Yalabık F, İngiliz ve Amerikan Hukuklarında Vakıaların Getirilmesi İle Delillerin Toplanması Hakimin Rolü ve Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi (Onikilevha 2016).

Umar B, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi* (2. Baskı, Yetkin 2014).

Uşan F, ‘Dava Şartı Arabuluculukta Beklentiler, Gözlemler ve Sonuçlar’ Çelik Ahmet Çelik, Sema Güleç Uçakhan ve Hakan Tokbaş (edr), *I. İş Hukuku Kongresi* (Aristo Yayınevi 2022).

Üstündağ S, *Kanun Yolları ve Tahkim* (2. Baskı, 1971).

Üstündağ S, *Medeni Yargılama Hukuku* (7. Bası, Nesil Matbaacılık 2000) (*Medeni Yargılama*).

Yamakoğlu E ve Ay Ö M, ‘Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinden Doğan İş Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Arabuluculuk’ (2020) 8(15) ABÜHFD 139-163.

Yazıcı Tıktık Ç, ‘Arabuluculuk Sürecinin Temel İlkeleri’ Ali Yeşilirmak, Elif Kısmet Kekeç ve Alper Bulur (edr), *Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı* (3. Baskı, 2021).

Yeğengil R, *Tahkim* (1974).

Yeşilirmak A, ‘Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolu Olarak Hakem-Bilirkişilik’ (2009) 11 DEÜHFD 693-738.

Yeşilirmak A, ‘Arabuluculuk Nedir?’ Ali Yeşilirmak, Elif Kısmet Kekeç ve Alper Bulur (edr), *Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı* (3. Baskı, 2021).

Yıldırım F, ‘Türk Hukuk Sisteminde Alternatif Bir Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk’ (2016) 2(3) International Journal of Social Sciences and Education Research 748-762.

Yıldırım M K, ‘Senetle İspat Kuralının Türk Medeni Yargılama Hukukundaki Önemi’ İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku (7. Baskı, Beta 2012).

Yıldırım M K, *Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi* (Kazancı Hukuk Yayınları 1990) (*Delillerin Değerlendirilmesi*).

Yılmaz E, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi* (3. Baskı, Yetkin 2017).

Yuvalı E, ‘Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde Zorunlu Arabuluculuk’ (2021) 11(2) AkdHFD 355-376.

<<https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/9052022162402i%-C5%9F%20%20%2004.05.2022.pdf>> Erişim Tarihi 27.02.2023.

