

EYLÜL-2023

SAYI-1

ARABULUCULUK DERGİSİ

ADALET BAKANLIĞI
HUKUK İŞLERİ GENEL MÜDÜRÜ
HAKAN ÖZTATAR İLE
KEYİFLİ BİR SÖYLEŞİ

BİREYSEL İŞ HUKUKU UYUŞMAZLIKLARINDA
ARABULUCULUK UYGULAMASI ÜZERİNE BİR
DEĞERLENDİRME

Doç. Dr. SERACETTİN GÖKTAŞ
YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ BAŞKANI

TARIMDA ARABULUCULUK
ARB.AV.TURAN ÖZER

ARB.AV.ZEHRA AKARPINAR,ARB.AV.YURDAGÜL GÜNDOĞAN
ARB.AV.MUSTAFA ATTAROĞLU,ARB.AV.VOLKAN KURTAR,ARB.AV.ABBAS BİLGİLİ

WWW.ARABULUCULUKDERGISI.COM

İÇİNDEKİLER

1
EDİTÖR'DEN

2
HAKAN ÖZTATAR İLE
KEYİFLİ BİR SÖYLEŞİ

3
BİREYSEL İŞ HUKUKU UYUŞMAZLIKLARINDA
ARABULUCULUK UYGULAMASI ÜZERİNE BİR
DEĞERLENDİRME



4
MEDIATION DESIGN
ARB.AV.TURAN ÖZER

5
RENKLERİN DİLİNDEN
ARABULUCULUK YAKLAŞIMLARI
ARB.AV.MUSTAFA ATTAROĞLU

6
ARABULUCULUK NEY ÜFLEMENİN
GİBİDİR
ARB.AV.YURDAGÜL GÜNDOĞAN

7
ARABULUCULUK PRATİKLERİ
UZLAŞMA KÜLTÜRÜ
ARB.AV.ZEHRA AKARPINAR

8
İŞ HUKUKUNDA
ARABULUCULUĞUN TEMERRÜT
İŞLEVİ GÖRDÜĞÜNE DAİR
YARGITAY KARARI İNCELEMESİ
ARB.AV.ABBAS BİLGİLİ

9
KAMU DA ARABULUCULUK
SÜRECİNDE YAŞANILAN
ZORLUKLAR VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ
ARB.AV.VOLKAN KURTAR

10
TARIMDA ARABULUCULUK
ARB.AV.TURAN ÖZER

11
UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜNDE
ARABULUCULUK VE BU KONUDA
FARKLI DÜŞÜNMEK.
ARB.AV.MUSTAFA ATTAROĞLU

EDİTÖR'den

Ülkemizde 7/6/2012 tarihli ve 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle gündeme oturan arabuluculuk kavramı, kanun koyucunun yıllar içinde düzenlediği yasalar ile şekillenmiştir. İhtiyari arabuluculuktan, dava öncesi zorunlu arabuluculuğa, iş hukukundan kaynaklı hukuki "problemlerin çözümünden, gayrimenkul hukukunda arabuluculuğun işleyişine ilişkin getirilen yenilikler gerek uyuşmazlık tarafları gerekse mahkemeler için adeta nefes olmuştur.



Arabuluculuk Kurumu , her ne kadar başlangıçta pek çok olumsuz tepki ile karşılaşsa da oluşturduğu anlaşma ortamı ve almış olduğu olumlu anlaşma sonuçları ile kendisine tepki gösterenleri dahi olumlu düşünmeye sevk etmiştir.

Ülkemizde, başlangıçtan bu yana pek çok yöne olumlu olarak evrilen arabuluculuk kurumu'nun ilerleyen zamanlarda daha çok geliştirilmesine ve kapsamının genişletilmesine ihtiyaç duyulacaktır.

Bu misyonla yola çıkan "Arabuluculuk Dergisi" bir yandan yurt içinde gerek arabulucuların ve akademisyenlerin ve gerekse yüksek yargı organlarında görev yapan değerli hakimlerin arabuluculuk hakkındaki fikir ve çalışmalarına yer verecek diğer yandan da yurtdışında arabuluculuk kurumlarının işleyişine dikkat çekerek karşılaştırma yapılmasına olanak verecektir.

Hazırlayacağımız tüm sayılar 3 aylık periyotlar halinde yayına hazır hale getirilecek ve derginin internet sitesinde E-DERGI olarak okuyucuların beğenisine sunulacaktır. Derginin sosyal medya hesapları siz değerli okuyucularımız ile paylaşılacak olup sosyal medya hesaplarından da dergiye erişim mümkün hale getirilecektir. Derginin devamlılığı tüm hukukçular için elzem olup bunu da sizlerin beğeni, katılım ve teveccühü ile sağlamayı planlamaktayız.

Tüm bu sebeplerden dolayı bizleri değerli hukuki bilgi ve deneyimleri ile yalnız bırakmayan ve bu derginin hazırlanmasında öncü olan Hukuk İşleri Genel Müdürümüz sayın Hakan Öztatar'a, yayın danışma kurulundaki çok değerli hukukçular Arb.Av. Yurdagül Gündoğan, Arb.Av.Zehra Akarpınar, Arb.Av.Turan Özer, Arb.Av.Mustafa Attaroğlu, Arb.Av.Hasan Çetin ve derginin hazırlık ve tasarımı için elinden geleni yapan değerli meslektaşlarımız Arb.Av.Bahar Dinç Örgen, Arb.Av.Melis Burcu Bıçkıcı, Arb.Av.Volkan BÖKE, Av.Berna Gökkaya ve Arb.Av.Tuğçe Çalışoğluna teşekkür ediyoruz.

Keyifli okumalar dileğiyle..

Arb.Av. Volkan KURTAR
Stj.Av.Sema Selek

HAKAN ÖZTATAR İLE KEYİFLİ BİR SÖYLEŞİ

1- Ülkemizde bir süredir başarıyla uygulanmakta olan arabuluculuk uygulamaları hakkındaki görüşleriniz nelerdir? Bizim ülkemizden çok daha önce arabuluculuğu uygulayan ülkelerle kıyaslayacak olursak, biz hangi noktadayız?

Arabuluculuk kurumu ülkemizde 2013 yılının kasım ayında fiili olarak yürürlüğe girmiştir. Arabuluculuğu yürürlüğe girdiği 2013 yılında sadece 4 uyuşmazlıkta vatandaşlarımız arabuluculuk kurumunu tercih etmişlerdi, 2014 yılında bu sayı 195, 2015 yılında 1.129 dur. 2018 yılına geldiğimizde iş uyuşmazlıklarında arabuluculuğun dava şartı olmasıyla birlikte arabuluculuğa başvuru sayısı 419.320 olmuştur. 2020 yılında 660.063 dür. 2021 yılında bu sayı 915.034 olup 2022 yılında ise 1.098.636 dır. Görüldüğü üzere her geçen gün arabuluculuk yolu ile çözülmeye çalışılan uyuşmazlık sayısı artmıştır. Bu artışta, arabuluculuğun bazı uyuşmazlıklar açısından dava şartı haline getirilmesi ve bu sayede toplum tarafından bilinirliğinin artmasının büyük önemi olduğunu düşünüyoruz. Bir hukuk kurumu olarak arabuluculuğun geçmişi ülkemizde daha çok yeni olmasına rağmen, geldiğimiz noktada uyuşmazlıkların çözümünde büyük oranda tercih edilen bir kurum haline gelmesi arabuluculuğun ülkemizdeki başarısını ortaya koymaktadır.

Avrupa Birliği 2008 yılında yayınladığı direktifinde üye ülkelere mevzuatlarında arabuluculuğa yer verme zorunluluğu getirmiştir. Avrupa Birliği müktesebatına uygun olarak ülkemizde de 2012 yılında 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Türkiye Büyük Millet Meclisinde kabul edilmiştir. Örneğin Alman Arabuluculuk Kanunu da bizde olduğu gibi 2012 yılında kabul edilmiştir. Ancak ülkemizde arabuluculuğun gelişimi Avrupa ile kıyaslandığında, arabuluculuk yolu ile çözülmeye çalışılan uyuşmazlık sayısı açısından Avrupa'dan daha önde olduğumuzu içtenlikle ve memnuniyetle söyleyebiliriz.



2- Sizce ileriki zamanlarda başka meslekler içinde arabuluculuğun nasıl bir yeri olacak?

Bilindiği üzere arabulucu olabilmek için hukuk fakültesi mezunu olup meslekte 5 yıl kıdeme sahip olmak gerekir. Bu bakımdan arabuluculuk, hukuk fakültesi mezunları için avukatlık, hakimlik ve cumhuriyet savcılığı yanında seçebilecekleri ve tercih edebilecekleri yeni bir meslek haline gelmiştir. 2013 yılından 2018 yılına kadar yaklaşık 5 bin sicile kayıtlı arabulucumuz var iken bugün yaklaşık 44 bin sicile kayıtlı arabulucumuzun olmasının, arabuluculuk sisteminin ve mesleğinin gelişimi adına önemli bir gösterge olduğunu ifade edebiliriz.

3- Şu anki hukuki düzenlemeler doğrultusunda arabuluculuk faaliyetini ancak hukuk fakültesi mezunu gerçek kişiler yürütebilmekte. Yakın zamanda özel hukuk tüzel kişiliği bilirkişi uygulaması başladı. Tüzel kişiler tarafından ya da daha da farklı bir yorumla yapay zekalar aracılığı ile arabuluculuk uygulaması yapılması sizce mümkün mü, bu konudaki görüşleriniz nelerdir?

Arabuluculukta iletişim ve tarafları doğru anlayabilmek, büyük önem arz eder. Arabulucu, iletişim becerilerini kullanıp, genellikle sorular sormak yoluyla ve sürecin sonunda çözüm önerisinde de bulunmak yoluyla tarafların kendilerini ifade etmelerine ve uyuşmazlığı çözmelerine yardımcı olur. Bu perspektiften baktığımızda yapay zekanın bu alanda hizmet gösterilmesi çok da olası gözükmemektedir.

Arabuluculuk hizmetinin tüzel kişiler tarafından yerine getirilmesi Amerika ve diğer Avrupa ülkelerinde uygulandığını görmekteyiz. Ülkemizde de Arabuluculuk Merkezlerinin bu görevi üstelendiği görülmektedir. Arabuluculuk faaliyeti netice olarak yine bu tüzel kişiler bünyesinde hizmet gösteren arabulucular tarafından yerine getirilmektedir.

4-Son zamanlarda bazı arabulucuların faaliyetlerine yönelik şikâyetlerin arttığı söylenmektedir. Bizler, özellikle arabuluculuğu en ideal şekilde yapmak isteyen genç arabulucular olarak böyle bir durumla karşılaşmak istemiyoruz. Bize bu konuda neler önerebilirsiniz?

Arabulucular, arabuluculuk süreci boyunca taraflara eşit davranma ve onların gereksinimleri doğrultusunda adil olma ilkelerini gözetmekle yükümlüdür. Arabulucu görevini şahsen, özenle, makul sürede, güven içinde, tarafların etkin katılımıyla, hakkaniyete uygun, taraflara yeterli söz hakkı vererek ve katılımcılar arasında karşılıklı saygı gösterilmesini sağlayacak bir biçimde yerine getirmelidir. Arabulucu, arabuluculuk görevine arabuluculuk süreci ile ilgili tüm ön hazırlıkları tamamladıktan sonra ve arabuluculuk sürecini yürütmek için gerekli zamana sahip olduğunda kabul etmelidir.

Arabulucu arabuluculuk süreci boyunca mesleğin gerekliliklerine uygun biçimde davranmak zorundadır. Arabulucu görevlendirildikten sonra taraflarla iletişime geçip arabuluculuk süreci ile ilgili onları bilgilendirmeli, uyuşmazlık konusunu tespit etmeli, tarafların üzerinde mutabık kaldığı bir zamanda toplantı tarihini belirlemeli, tarafların sürece etkin bir biçimde katıldığı müzakere ortamı oluşturmalı ve tarafsızlık, eşitlik, gizlilik gibi etik kurallara dikkat ederek barışçıl çözüm yöntemleri kullanarak süreci sonlandırmalıdır.

Özetle, sağlıklı bir iletişim ortamının hazırlandığı, hazırlık aşamasından sonuç aşamasına kadar tüm arabuluculuk aşamalarının özenli bir şekilde yerine getirildiği arabuluculuk sürecini yöneten arabulucunun disiplin hukuku açısından herhangi bir sorumluluğu olmayacaktır. Çünkü arabuluculuğun mutlak amacı sürecin anlaşma ile sonuçlandırılmasından ziyade ortak uyuşmazlıklar üzerine müzakere edilebilmesinin sağlanmasıdır.

Sürecin belirttiğimiz şekilde arabuluculuğun ruhuna uygun bir şekilde yürütülmesi durumunda arabulucularımız disiplin hukuku yönünden herhangi bir sıkıntı yaşamayacaklardır.



5- Gerek dava şartı gerekse ihtiyari arabuluculuk başvurularında taraflarının her zaman eşit şartlara sahip olmadığını görüyoruz. Bazı tarafların ekonomik durumu onu anlamaya zorlayabilmekte, bazılarını ise avukatı görüşmelerde yer almadığı için hukuki olarak yeterince bilgi sahibi olmamaktadır. Taraflar arasındaki güç dengesizliğinin arabulucu tarafından giderilmesi her zaman mümkün olamamaktadır. Bize bu konuda tavsiyeleriniz nelerdir?

Arabuluculuk faaliyetini, tarafların kendi iradeleri doğrultusunda yürütüp ve yine kendi iradeleri doğrultusunda sonuçlandırdıkları düşünüldüğünde, bu kurumun tarafların herhangi birini koruması veya herhangi birinin aleyhine sonuçlar doğurmasının söz konusu olmayacağı anlaşılacaktır. Tamamen tarafların iradesine dayalı olan arabuluculuk kurumu, istediği menfaati elde edemeyen tarafın, süreçten istediği zaman çekilmesine imkan tanımaktadır. Arabuluculuk sürecinin başında da arabulucularımız tarafından, sürecin iradi olduğu istedikleri zaman süreçten çekilebilecekleri bilgisi taraflarla paylaşılmaktadır ve paylaşılmalıdır. Arabuluculuğun, hangi uyuşmazlık türünde olursa olsun her iki tarafın da lehine ve menfaatine olduğu konusunda herhangi bir şüphemiz bulunmamaktadır.

6- Eylül 2023 tarihi itibarıyla bazı hukuki uyuşmazlıklar da dava şartı arabuluculuk kapsamına alındı. Özellikle ortaklığın giderilmesi gibi çoğu zaman çok fazla kişinin davanın tarafı olduğu hatta zorunlu dava arkadaşı olduğu düşünülürse, taraflara ulaşma konusunda tebligat, adres araştırma, masrafların kim tarafından karşılanacağı sorunları yaşayacağımız kaçınılmaz görünüyor. Bu sorunların yaşanmaması için yürütülen bir çalışma var mı? Yoksa bize nasıl davranmamızı önerirsiniz?

Arabulucu tarafların her biri ile birlikte veya ayrı olmak üzere her türlü iletişim aracı ile görüşebilir. Tarafların bilgilendirilmesinde klasik yargıda olduğu gibi resmi tebligat hükümleri söz konusu değildir. Arabulucu, süreçte kullanmayı tercih ettiği iletişim yöntemini belgelendirmek dışında, mahkeme yargılamasındaki gibi sıkı şekil kurallarına tabi değildir. Arabulucu tarafları telefonla arayabileceği gibi mail, sms veya çeşitli sosyal ağlarla taraflarla iletişime geçmesinde herhangi bir mahsur yoktur. Dolayısıyla arabuluculuğa özgü bu tür yöntemlerin kolaylaştırıcı olmasının yanı sıra herhangi bir masraf doğurmayacağı da ortadadır. Ayrıca taraflarla iletişimde sağlanan bu esneklik, arabuluculuk sürecinin hızlı ilerlemesinde büyük bir etkiye sahiptir.



7- Birçok yabancı ülkede yoğun olarak başarıyla uygulandığını bildiğimiz Aile Arabuluculuğu bizim ülkemizde neredeyse hiç uygulanmıyor. Aile içi uyuşmazlıkların daha etkin bir biçimde arabuluculukla çözülmesi için yapılan bir çalışma var mı? Aile arabuluculuğu hakkında görüşleriniz nelerdir?

Şüphesiz ki toplumu oluşturan en temel ve vazgeçilmez bir kurum olan ailenin, toplumsal barış ve adaletin sağlanmasında, demokratik haklara saygılı, sağlıklı, topluma faydalı bireylerin yetiştirilmesinde önemli bir yere sahip olduğu tarihsel bir gerçektir. Devletin ve toplumun sağlıklı bir şekilde işleyebilmesi ve varlığını devam ettirebilmesi için sağlıklı bir aile yapısını gerektirir. Şayet bir evlilik birliği amacına ulaşamamışsa her ne kadar istenmeyen bir durum olsa da boşanma gerçeği ile bizi karşı karşıya getirir. Maalesef boşanma sadece karı/kocanın ayrılması değildir. Boşanma tarafların yanı sıra müşterek çocukların sosyal, ekonomik ve psikolojik olarak etkilendikleri zorlu bir süreçtir. Özellikle duygusal boşanmanın gerçekleşmediği durumlarda sürdürülemez ilişkinin mağduru olan çocuklar, eşlerin birbirinden intikam alma aracı olarak kullanılarak bir kez daha mağdur edilebilmektedir.

Boşanma davasının açılması daha doğrusu dilekçelerin taraflara ulaşması ile tabiri caizse tarafların birbirine kılıçları çektiği aşamadır. Unutulmamalıdır ki, taraflar boşandığında karı koca ilişkisi sona erer ama anne baba olmaya devam ederler. Boşanma sürecinde tarafların tarafsız bir aile arabulucusu eşliğinde kurulan iletişim ile çatışmayı yatıştırmak, ebeveyn olarak devam edecek olan ilişkilerinde çocuklarına nasıl anne-babalık yapmaya devam edecekleri konusunda farkındalık oluşturmak aile arabuluculuk sürecinin temel amacıdır.

Devletin ve toplumun sağlıklı bir şekilde işleyebilmesi ve varlığını devam ettirebilmesi için önemli bir kurum olan ailenin toplumsal, ekonomik ve hukuki olarak korunması devlete anayasal bir görev olarak yüklenmişse aynı şekilde amacına ulaşamayan bir evlilik birliğinin sağlıklı bir şekilde sona ermesinde de müdahalesini gerektirir.



Tarafların özgür iradelerinin hakim olduğu, uyuşmazlıkla birlikte varsa husumetleri de ortadan kaldıran barışçıl bir çözüm yöntemi olan arabuluculuk ile boşanma süreçlerinin sağlıklı bir şekilde yönetilebileceğini düşünmekteyiz. Aile arabuluculuğu kendisine yasal olarak henüz bir yer bulamamış olsa da toplum menfaati gereği hukuk sistemimize kazandırılmasının faydalı olacağı düşüncesindeyiz.

8- Arabuluculuk anlaşma belgelerinin geçersizliği ya da hükümsüzlüğü yüksek yargıda birbirinden farklı hatta bazen birbirine zıt kararlarla irdelenmekte; bu da arabuluculuk uygulamalarına olumsuz yansımaktadır. Bir anlamda arabuluculuğa duyulan güveni zedelemektedir. Arabulucular hemen her konuda meslek içi eğitimlerle yetkinliği artırılmak istenirken, hâkimlere yönelik bir çalışma düşünülüyor mu?

Arabuluculuk hukuk sistemimiz açısından yeni bir kurum olduğu için sürece dahil olabilecek tüm taraf ve paydaşlara yönelik olarak bilgilendirme ve istişare içerikli toplantı ve seminerler düzenli bir şekilde yapılmaktadır. Yargı mensupları ile de buna benzer istişare toplantıları gerçekleştirilmektedir.

9- Tahkim konusunda düşünceniz nedir? Arabulucular olarak tahkime hangi mesafede olmalıyız?

Tahkim, kanunun tahkim yoluyla çözümlenmesine izin verdiği konular kapsamında olmak koşuluyla, taraflar arasında doğmuş ya da doğabilecek uyuşmazlıkların hakemler aracılığıyla çözüme kavuşturulmasına yönelik uygulanan bir alternatif çözüm yöntemidir. Hem arabuluculuğun hem detahkimin birer alternatif çözüm yöntemi olmalarından dolayı aralarında sıkı bir ilişki mevcuttur. Bu kapsamda geliştirilen Med-Arb (Arabuluculuk - Tahkim) uygulaması 2021 yılında yayımlanan Arabuluculuk Aşgari Ücret Tarifesinde yer alarak ilk defa mevzuatımıza girmiştir. Arabuluculuk tahkim kurumunun gelişmesinden muradımız, Arabuluculuk görüşmeleri sonucunda anlaşamayan tarafların başka bir alternatif çözüm yolu olan tahkim ile uyuşmazlıklarını çözmelerini sağlamak, tarafların uyuşmazlıklarını yargıya taşımadan alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından herhangi birisi ile uyuşmazlıklarını çözüme kavuşturmalarıdır.

10- Son olarak arabuluculuğun bireysel mi yoksa merkezler bünyesinde mi yapılması gerektiği konusunda ne düşünüyorsunuz? Bizlere ne tavsiye edersiniz?

Arabuluculuğun kurumsallaşması, taraflara uygun müzakere ortamlarının sağlanması ve arabuluculuk işlemlerinin denetimi açısından fayda sağlayacağı düşünüldükten arabuluculuk görüşmelerinin arabuluculuk merkezlerinde yapılması tarafımızca desteklenmektedir. Merkezlerin yasal altyapısının oluşturulması için Bakanlığımız bünyesinde kurulan Bilim Kurulunun çalışmaları devam etmektedir. Arabuluculuk merkezlerinin yaygınlaşması daha iyi arabuluculuk uygulamalarını beraberinde getireceği gibi Arabuluculuk merkezlerinin kendi listelerinde kayıtlı arabulucular üzerinde bir iç denetim mekanizmasının da kurulmasını sağlayacağı ve arabuluculuk merkezlerinin arabulucuların denetimi açısından da faydalı olacağı düşünülmektedir.

RÖPÖRTAJ:Arb.Av.Bahar Dinç Örgen
Arb.Av.Tuğçe Çalışoğlu



BİREYSEL İŞ HUKUKU UYUŞMAZLIKLARINDA ARABULUCULUK UYGULAMASI ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME

Doç. Dr. Seracettin GÖKTAŞ
Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Başkanı

Anayasamızın 2'nci maddesi uyarınca Türkiye Cumhuriyeti, sosyal bir hukuk devletidir. Sosyal devlet, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyan ve sosyal adaleti sağlamakla yükümlü olan devlettir. Anayasanın 49'uncu maddesinin ikinci fıkrasına göre “Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır”.

Ülkemizde iş mahkemeleri 30.01.1950 tarih ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile kurulmuştur. 5521 sayılı Kanun, sadece iş mahkemelerinin kuruluşuna dayanak teşkil etmemiş, bu mahkemelerde yapılacak yargılama usulüne ilişkin pek çok düzenlemeye de yer vermişti. Dava açılmasındaki kolaylık, işçinin harç ve yargılama giderlerinden muafiyeti, sözlü yargılama usulü, temyiz süresinin tefhimle başlaması ve temyiz süresinin 8 gün olarak öngörülmesi gibi hükümler söz konusu yargılamada basitlik, çabukluk ve ucuzluk ilkelerinin hayata geçmesini sağlayan önemli kurallardı. 5521 sayılı Kanun, daha sonra çıkarılan 12.10.2017 tarih ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır. Özel hukuktan doğan uyuşmazlıklar için öngörülen genel yargılama kurallarından farklı olarak özel bir iş yargılamasına ve bu yargılamayı yapacak özel iş mahkemelerinin kurulmasına ihtiyaç duyulmasının temel gerekçesi iş hukukunun işçiyi koruyucu niteliği ve özel uzmanlık gerektirmesidir.

Hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculukla ilgili ilk düzenleme 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ile yapılmıştır.

Anılan Kanun'da esas olarak ihtiyari arabuluculuk düzenlenmiştir. İhtiyari arabuluculukta taraflar arabulucuya başvurmak, süreci devam ettirmek, sonuçlandırmak veya bu süreçten vazgeçmek konusunda serbesttir. İhtiyari arabuluculuk yoluyla iş hukuku uyuşmazlıklarındaki anlaşma oranının diğer hukuk uyuşmazlıklarına göre oldukça yüksek olması, bireysel iş hukuku uyuşmazlıklarında arabuluculuğun dava şartı olarak düzenlenmesine yol açan önemli bir sebep olmuştur. 7036 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde de “2012 yılında kabul edilen 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu uyarınca iş uyuşmazlıkları, ihtiyari olarak arabulucuya götürülebilmektedir. 2013 yılı Kasım ayında ilk arabulucunun sicile kaydedilmesiyle başlayan uygulama sürecinde, bugüne kadar arabulucuya götürülen hukuk uyuşmazlıklarının yüzde 89'unun işçi-işveren uyuşmazlığı olduğu ve bunların yüzde 93'e yakın oranda anlaşmayla sonuçlandığı görülmüştür. Arabulucuya giden iş uyuşmazlıklarının yaklaşık yüzde 95'i bir gün veya bir günden daha az süren müzakerelerle sonuçlandırılmıştır” ifadesine yer verilerek ihtiyari arabuluculuk uygulamasında elde edilen sayısal verilerin dava şartı arabuluculuğun kabulünde ne kadar etkili olduğunun altı çizilmiştir. Nitekim dava şartı arabuluculuğun mevzuatımıza girmesiyle birlikte, arabuluculuğun bireysel iş hukuku uyuşmazlıklarının çözümüne etkisi çok daha büyük olmuştur.

Arabuluculuğun temel kanunu olan 6325 sayılı Kanun'un 1'inci maddesinin ikinci fıkrasına göre “yabancılık unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıkları” arabuluculuk yöntemi ile çözülebilir.



Bireysel iş hukukundan doğan uyuşmazlıklar, işçi ile işveren arasında kanundan veya sözleşmeden doğan alacak, tazminat, feshin geçersizliğinin tespiti ile bu alacak ve tazminatlarla ilgili itirazın iptali, menfi tespit ve istirdat davalarıdır. İşçi ile işveren arasında iş kazası veya meslek hastalıklarından kaynaklanan tazminat davaları da işverenin işçiyi koruma borcuna aykırılık iddiasına dayandığı için iş hukuku uyuşmazlıkları içinde yer alır.

İşçi ile işveren arasında iş sözleşmesinin içeriğine ilişkin hükümlerin belirlenmesi çoğu zaman tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebildikleri bir alan değildir. Çünkü işçi ile işveren ilişkisini düzenleyen hükümler genellikle emredici niteliktedir. Mutlak emredici nitelikteki kanun hükmüne aykırı sözleşme hükümleri işçi lehine olup olmadığına bakılmaksızın geçersizdir. Buna karşılık nispi emredici nitelikteki düzenlemelere aykırı olan sözleşme hükümleri işçi lehine ise geçerlidir. İş sözleşmesi yapılırken tarafların aşgari ücretten aşağı bir ücret belirleyememeleri veya fazla çalışma ücretinin hesaplanmasında saat ücretinin %50'den aşağı bir oran olarak belirlenmemesi gibi haller emredici nitelikteki kurallara örnektir. Ancak malvarlığına dâhil olan bir hak üzerinde hak sahibinin serbestçe tasarruf işlemlerinde bulunması mümkün olduğundan işçi de doğmuş ve muaccel olan alacakları üzerinde kural olarak serbestçe tasarruf işlemlerinde bulunabilir. Bu nedenle arabuluculuk anlaşma belgesine konu doğmuş bulunan alacaklar işçinin serbestçe tasarruf yetkisi kapsamında değerlendirilmelidir.

Yukarıda belirtildiği üzere bireysel iş hukukundan doğan ve muaccel olan alacaklara ilişkin uyuşmazlıklar, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebildikleri uyuşmazlıklardandır.

Bununla birlikte söz konusu uyuşmazlıkların da arabuluculuğa elverişli olması, bu uyuşmazlıkların sıradan bir hukuk uyuşmazlığı olarak değerlendirilmelerine yol açmamalıdır. Çünkü, iş hukukunun doğuş ve gelişim sebebi işçiyi korumaktır. İş kanunlarının emredici hükümlerle donatılması ve iş hukukundan doğan uyuşmazlıkların çözümü için özel mahkemelerin kurulması gibi uygulamalar, konunun özel bir öneme sahip olduğunu göstermektedir. Mülga 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun gerekçesinde yer alan "Her memlekette İş Kanunlarının işçilere sağladığı hakların gerçek teminatı o hakların ihkakı konusunda mevcut usullerdeki müessiriyet ve kolaylıklarda tecelli eder" ifadesi bu hususu çok daha açık bir şekilde ortaya koymaktadır.

İş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat üzerinde de işçinin serbestçe tasarruf yetkisi bulunmasına ve bunlardan doğan uyuşmazlıkların ihtiyari arabuluculuk yoluyla çözülmesi mümkün olmasına rağmen, 7036 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinin üçüncü fıkrasında bu uyuşmazlıklar dava şartı arabuluculuk kapsamına alınmamışlardır. Burada amaç, iş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle vücut bütünlüğü ruhen veya bedenen bozulan işçinin mahkemeye erişim hakkını sınırlandırmamaktır.

Başlıca geçim kaynağı ücret olan işçilerin hakları üzerinde çıkacak uyuşmazlıkların özel kolaylıklarla ve adil bir şekilde çözülmesi şarttır. İş hukukundan doğan uyuşmazlıkların çözümünün toplum düzeni ve sosyal barışa katkısı göz önünde bulundurulduğunda, arabulucunun atanması ve arabuluculuk faaliyetinin kanun ve yönetmeliğe uygun yürütülmesi son derece önemli bir hâle gelmektedir.

İş hukuku uyuşmazlıklarının çözümü için öngörülen özel yargılama kuralları gibi, arabuluculuk yöntemi de kanunların işçilere sağladığı haklara yönelik güvence teşkil edecek şekilde yürütülmelidir.

6325 sayılı Kanun ve bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği uyarınca dava şartı arabuluculuk kapsamındaki uyuşmazlıklar hakkında uzmanlık eğitimi almış olanlar dava şartı arabuluculukta görevlendirilebilir. İş hukukundan doğan uyuşmazlıkların çözümünde görevlendirilecek arabulucunun hukukçu ve iş hukuku konusunda uzmanlık eğitimi almış olması işçi bakımından önemli bir güvencedir. Ancak bu husus tek başına yeterli değildir. Arabulucuların taraflar arasında eşitlik ilkesini dikkate almaları, arabuluculuk faaliyetinin sonuçlarını da kapsayacak biçimde sürecin tamamı konusunda tarafları aydınlatmaları ve görevlerini tereddüde yer vermeyecek biçimde özenle ve tarafsız bir şekilde yerine getirmeleri gerekir.

İhtiyari arabuluculukta arabulucunun arabuluculuk konusu yapılan uyuşmazlık hakkında uzmanlık eğitimi almış olması şartı aranmamaktadır. Başka bir anlatımla, dava şartı arabuluculukta işçiler bakımından önemli bir güvence teşkil eden uzman arabuluculuk, ihtiyari arabuluculukta söz konusu değildir. Bu noktada iş hukuku uyuşmazlıklarında ihtiyari arabuluculuğa başvurma oranının ticari ve tüketici uyuşmazlıklarına göre çok yüksek olması üzerinde durulması ve düşünülmesi gereken önemli bir husustur. Diğer yandan, iş hukuku uyuşmazlıklarında gerçekleştirilen ihtiyari arabuluculukta arabuluculuk sürecinin neredeyse tamamını işverenler başlatmaktadır. Her ne kadar bu konuda yasal bir engel yoksa da işverenin başvurusu ile başlayan arabuluculuk faaliyetlerinin oldukça fazla olması dikkat çekmektedir.

Kuşkusuz arabuluculuk tarafların anlaşmalarına dayanan, çalışma ve toplumsal barış için son derece önemli bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Ancak, iş hukuku uyuşmazlıkları bakımından söz konusu uyuşmazlık çözüm yönteminin kötüye kullanılmasına, muvazaalı işlemlere alet edilmesine fırsat verilmemesi gerekir. Bu noktada Adalet Bakanlığınca eldeki istatistikler çok iyi değerlendirilmeli ve tespit edilecek sorunlar bir an önce uygun çözümlerle giderilmelidir.

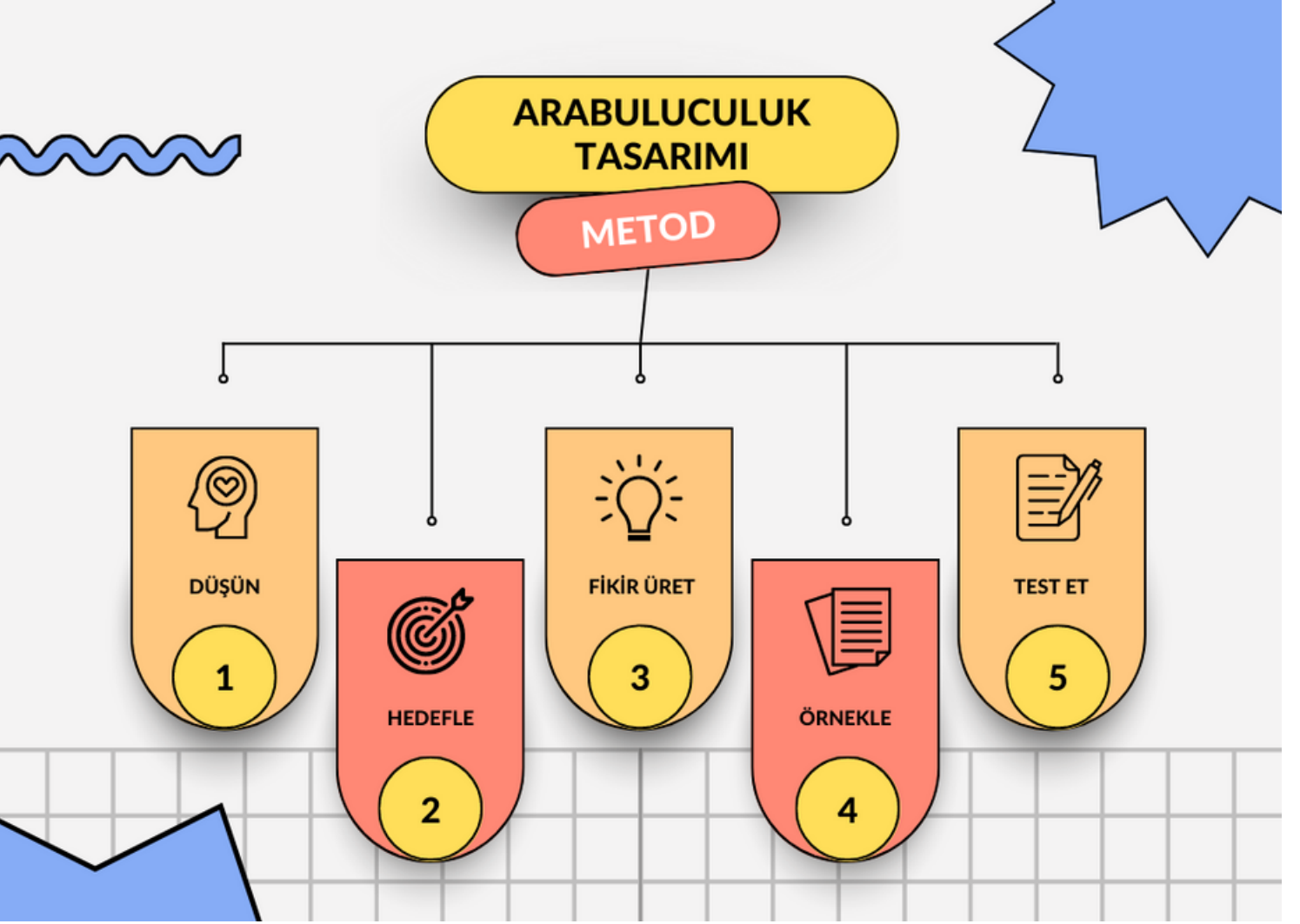
İş hukuku uyuşmazlıkları bakımından ihtiyari arabuluculukta görev alacak arabulucunun tarafların seçimine bırakılmadan arabuluculuk bürolarınca atanması mevcut sorunların önemli bir kısmını giderebilir.

Ancak bir sistem ne kadar iyi olursa olsun, kötü uygulayıcı ve uygulamalarla istenilen verim ve etkinliğe ulaşılamaz. Bu nedenle arabulucuların görevlerini kanun ve yönetmelik hükümlerine ve Türkiye Arabulucu Etik Kuralları'na uygun olarak, özenle ve eksiksiz yerine getirmeleri fevkalade önemlidir. İş hukukundan doğan uyuşmazlıklarda arabuluculuk faaliyeti sonucunda düzenlenen anlaşma belgesinin geçersizliği iddiasıyla açılan davalarda ileri sürülen iddiaların önemli bir kısmı arabulucuların görevlerini gereği gibi yerine getirmemelerine dayanmaktadır. İşyeri ortamında/işverenin hâkimiyet alanında arabuluculuk görüşmelerinin gerçekleştirilmesi, işçinin iradesini serbestçe ortaya koyabileceği bir ortam oluşturulmadan telefon ya da telekonferansla arabuluculuk görüşmelerinin yapılması, iş sözleşmesinin sona erdirilmesine ilişkin işlemlerin yapılması amacıyla arabuluculuk yönteminin kullanılması sıklıkla dile getirilen itirazlardır.

Son dönemlerde işçilerin ihtiyari arabuluculuk anlaşma belgesinin geçersizliği iddiasıyla açtıkları davaların sayısında artış vardır. Buna karşılık 6325 sayılı Kanun'un 18'inci maddesinin beşinci fıkrasında üzerinde anlaşılan hususlar konusunda dava açılmayacağı öngörülmüş olması, anlaşma belgelerinin son derece titiz biçimde düzenlenmesi ve ihtiyari arabuluculuk faaliyetinin gerek kanun gerekse yönetmelikte emredilen şekilde yürütülmesi konusunda tüm taraflara özel bir ödev yüklemektedir. Şüphesiz bu ödevin en büyük kısmı, anlaşma belgesinin tarafı olmayan ancak arabuluculuk faaliyetinin gerçekleşmesi için sürecin başından sonuna kadar taraflara eşlik etmesi zorunlu olan arabulucuya aittir. Bu ödevin özenle yerine getirilmesi hâlinde, tarafların arabuluculuk faaliyeti ile elde etmek istedikleri menfaatlerin gerektiği şekilde temin edilebileceğine, kamusal bir görevi yerine getiren arabulucuların toplum nezdindeki saygınlığının artacağına, devlet ve yargı organları bakımından da arabuluculuğun amacı dışında kullanımına yönelik şikâyet ve davaların azalacağına inanıyorum.

MEDIATION DESIGN (ARABULUCULUK TASARIMI)


AV.TURAN ÖZER



ARABULUCULUK TASARIMI

Arabuluculuk kavramı ülkemizde konuşulmaya başlandığı tarihten itibaren büyük bir dirençle karşılanmıştır. Yasalaşma sürecinde, birçok meslek bu sistem içine girmek için mücadeleye girişmiş, bazı baro ve avukatların kırmızı kartlarıyla karşılanmış, protestolara uğramış, adeta toz duman içinde yasalaşmıştır.

Uygulamaya hazırlık sürecinde, Adalet Bakanlığındaki teşkilatlanması, daire başkanlığının oluşumu, arabulucu kurulunun çalışmaya başlaması, ilk arabulucuların eğitimi, sınavı, mülakatı, sicile kaydolması gibi süreçler izlediğim kadarıyla oldukça zorlu bir süreçten geçmiştir. Türkiye’de arabuluculuk çok büyük engellemeler ve dirençlerle karşılaşmış ve toz duman içinde kendini var etmiştir. Bu süreçte emeği geçenlere, şükran borçluyuz.



Arabuluculuk kurumu yasalaştıktan sonra, az sayıda da olsa bürokrat ve arabulucunun inançlı direnci ve ile ayakta kalmıştır. İlk arabuluculuk çalışmalarının istenen düzeyde olmaması eleştirilere de neden olmuştur. İş hukuku uyuşmazlıklarında arabuluculuğun dava şartı haline gelmesi ve başarı oranının dünya rekoruna ulaşması üzerine arabuluculuk toplumun da dikkat çekmiştir. Bu sürecin tarih bilimi açısından da yazılması çok yerinde olacaktır.

Arabuluculuk ile ilgili tüm düzenlemeler, Türkiye’de hiç arabulucu olmadan oluşturulmuştur. Bu nedenle ben de mevcut durumu sanayi devrimi 1.0 dan esinlenerek, ARABULUCULUK 1.0 olarak adlandırmayı uygun gördüm.

Oysa şimdi gelinen noktada, Türkiye de , az sayıda arabuluculuk karşıtı olsa bile, on binlerce arabulucu ve yüzbinlerce arabulucu gönüllüsü ile arabuluculuk dernekleri, arabuluculuk merkezleri, arabuluculuk eğitmenleri, arabuluculuğu tanıyan, benimseyen milyonlarca kişi bulunmaktadır


İşte bu nedenle artık arabuluculuk kurumunun yeniden güçlendirilerek felsefesi, psikolojisi, sosyolojisi, iletişimi, hukuku, terminolojisi, kültürü ile birlikte ARABULUCULUK 2.0, hatta arabuluculuk 3.0’ı yaratma zamanı gelmiştir.

Bu yöndeki çalışmalara bir an önce başlanmalıdır. Yapılacak çalışmalara benim gibi binlerce arabulucu , on binlerce arabulucu gönüllüsü ve arabulucu dostu da katılacaktır.

Hukuk öğrenimi ve çalışmalarında nasıl ki Legal Desing çabaları var ise, arabuluculukta da arabuluculuğun tasarımı için çaba harcanmalıdır. Arabuluculuk eğitimlerinde ve arabuluculuk uygulamalarındaki süreci, şemalarla, çizimlerle herkesin kolay anlayacağı ve uygulayacağı bir platform ve ortam hazırlanmalıdır.

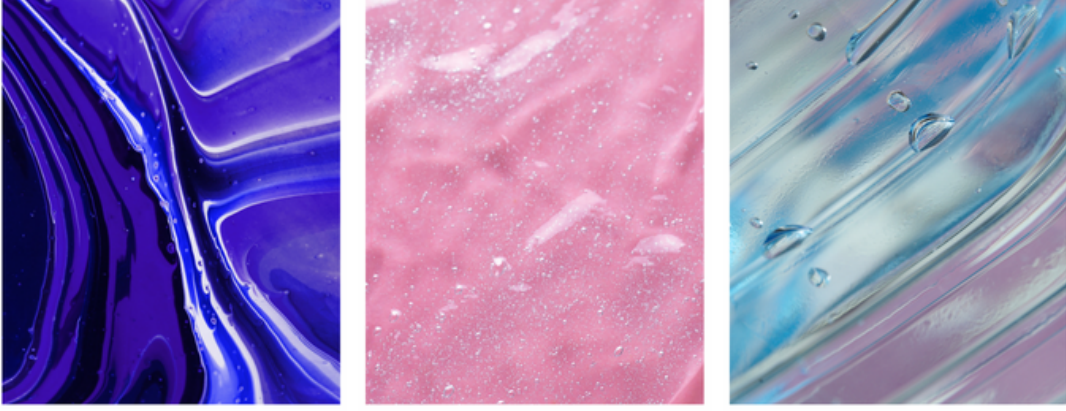
Arabulucuların yeni misyonu arabuluculuk tasarımı (Mediation Design) olmalıdır.

Bu önerimin hayata geçmesi ve çalışmalara başlanması dileği ile,



RENKLERİN DİLİNDEN ARABULUCULUK YAKLAŞIMLARI

AV.MUSTAFA ATTAROĞLU



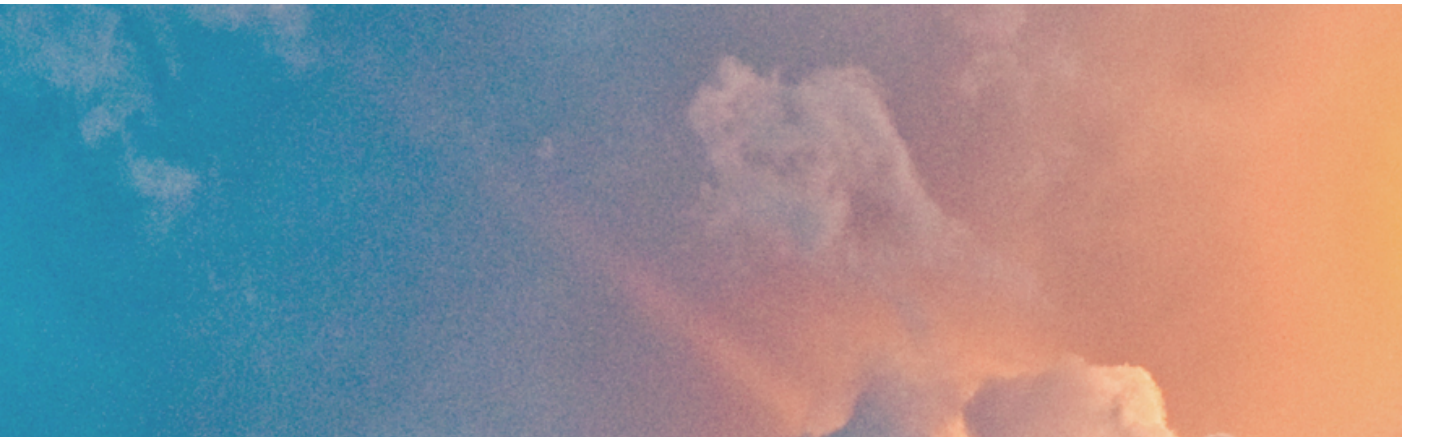
Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden biri olan arabuluculuk uygulaması, ülkemizde etkin ve yaygın olarak kullanılmaktadır. Bilindiği üzere arabuluculuk tarafsız bir üçüncü kişinin uyuşmazlık içinde bulunan taraflara kabul edilebilir ortak bir çözüm bulmaları konusunda, yardımcı olması yol göstermesidir.

Elbette uyuşmazlığın çözülmesinde arabuluculara önemli roller düşmektedir. Bunun içinde arabulucunun öncelikle etkili iletişim yöntemlerini bilmesi ve başarıyla uygulaması gerekmektedir.

Zira taraflar arasında mevcut olan anlaşmazlık nedeniyle iletişim kurmada daha dikkatli olma zorunluluğu ortaya çıkmaktadır.

Arabulucunun ağzından çıkacak olan kelime yanlış anlaşılmalara sebep olabilecek nitelikte olursa etkili iletişim başlamadan bitme noktasına gelebilir.





Etkili iletişim yöntemleri açısından bakıldığında arabulucunun başta pozitif bir beden diline sahip olması, güler yüzlü olması, empati kurabilmesi, iyi bir dinleyici olması ya da tarafları gözlemlemesi gerekmektedir. Arabulucu tarafından bu yöntemler uyguladığında arabulucunun başarı yüzdesi artmaktadır.

İşte bu noktada renklerin, arabuluculuk görüşmelerinde, arabulucu tarafından bilinçli olarak kullanılması durumunda etkili iletişim nasıl gerçekleşecektir o konuya bakalım.

Taraflar arasında yazılı ve sözlü iletişim kurulurken kelimelere ihtiyaç duyulur. Bazen beden dili ile de iletişim kurulabilir. İşte renklerin de taraflar arasında sözel olmayan iletişim kurabilme özelliği taşımaktadır.

Renklerin insanlar üzerinde etkisini fark eden büyük batılı şirketler yıllardır iş hayatlarında renklerin gücünü sıklıkla kullanmaya başlamışlar ve bu konuda başarılı da olmuşlardır.

İnsanların yaşam dünyasını şekillendiren ve onları etkileyen renklerle ilgili mutlaka sizlerin de tecrübe ettiğiniz gözlemlerinizi olmuştur

Yalan söylemeyi becermeyen kişinin kızarması, ya da uzaktan görülen bir rengin zihinde bir marka düşüncesini çağrıştırdığı olmuştur, bazen de o rengin görülmesi ile o markaya olan güven insan zihninde mutlaka test edilmiştir.

Hekim açısından bakıldığında insan vücudunun değişik renk alması halinde hastalık teşhisinde renklerin yardımcı olduğu da bir gerçektir.

Kısaca hayatımızı şekillendiren hatta onlara yön verebilen bizleri bazen neşelendiren bazen de düşünceli yapan renklerin farklı anlamları vardır. Bu özellik sadece insanlar için değil tüm canlılar içinde geçerlidir. Yani renklerin dili evrensel olma özelliği taşır.

Bunlarla ilgili yani renklerin diline dair bazı gerçekleri paylaştığımızda o rengin vermek istediği iletişimi kullanarak arabuluculuk görüşmelerini yürütmemiz halinde başarının temeli olan etkileşim kurallarına muhtemelen bir yenisini de ekleyebiliriz.

Renklerin dili ve anlamının bireyden bireye ya da günden güne değiştiğini söyleyenlerde vardır.



Bu konuda etkili iletişim olarak renklerin dilini kullanmak isteyen arabulucunun sarı rengi tercih etmesi halinde bu rengin zeka ve aklın rengi olduğunu bilmesi gerekmektedir.

Bu rengin umut, mutluluk, neşe ve eğlence sunan özelliğini düşünerek birisine sarı gül gönderdiğinizde ona verdiğiniz mesaj sıcak sevgi üzerinedir.

Ama aynı kişiye sarı karanfil gönderirseniz hüznü ifade edersiniz. Sarı rengin aklın rengi olma özelliğini bilerseniz çiçek tercihinizde hata yapmazsınız.

Aynı şekilde sarı renk stresli zamanlarda kullanılmaması gereken bir renktir.

Fakat sarı rengin diğer renkler içinde en fazla gözüken özelliği nedeniyle ticari taksiler genelde sarı renkli olur. Yaya geçitlerinde hakim olan renkte sarıdır.

Sarı rengin arabulucu için önemli bir özelliği özellikle görüşmelerin tıkanması halinde ortaya çıkmaktadır. Sarı rengin yaratıcı özelliği dikkate alınarak yeni fikirlerin, yeni çözüm yollarının bulunmasında anahtar renk olma özelliği başarı için kullanılabilir.

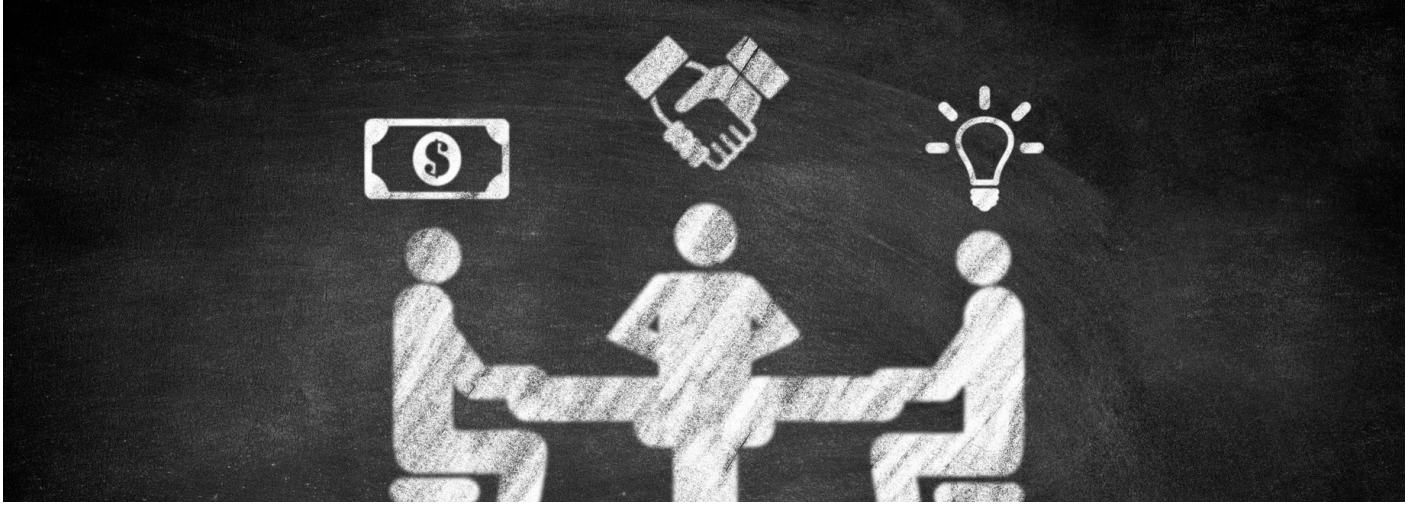
Amerika'da iç savaş esnasında genç kızlar tarafından saçlarına takılan sarı kurdeleler genç kızlar'ın gönüllerinin başkasına ait olduğu mesajını vermekteydiler.

Yeşil renk herkes tarafından sevilir. Arabulucu etkili iletişim aracı olarak bu rengi kullanmak isterse yeşil rengin genellikle denge ve uyum özelliği taşıdığını bilmelidir.

Ayrıca stres ve sıkıntının üzerimizden atılmasında önemli rol oynadığı da bir gerçektir.. Etkili iletişim araçlarından olan iyi dinleme özelliği de yeşil renk ile geliştirilebilir. Zorlukların aşılmasında yeşil rengin olumlu etkileri de göz ardı edilmemelidir.

Arabulucu olarak kırmızı rengi tercih ettiğinizde bu rengin enerji ve aksiyonun rengi olduğunu bilmenizde fayda vardır. Aynı zamanda iradeyi temsil eden bu renk hırs ve kararlılığı da teşvik etmektedir. Kırmızı gül gönderdiğinizde de aşkınızı kırmızı karanfil gönderdiğinizde ise sevginizi gösterdiğinizi bilmenizde fayda vardır.

Kırmızı rengin insan davranışlarını agresif hale getirdiğini araba sürücülerinde görebiliriz. Zira kırmızı renkli araba sürücülerinin trafikte daha agresif davrandıkları da bir gerçektir. Boğaların kırmızı renge karşı arenada verdiği tepkileri de hepimiz bilmekteyiz.



Arabulucu olarak renklerin dilini kullanarak etkili iletişim aracı olarak mavi rengi tercih ettiğimizde bu rengin sorumluluk, güven ve dürüstlüğü temsil ettiğini bilmesi gerekmektedir.

Mavi renk, samimiyeti ve sessizliği temsil eder. Çatışmayı tercih etmez, aynı zamanda stresi azaltan özelliği vardır. İç güven rengi olma özelliği taşır. Mavi renk, aklın bilgelikliğini artırır.

Arabuluculuk çabalarında kalıcı ve kararlı olmaya yardımcı olan bir renktir. Eğer birisine mavi renkli bir gül gönderdiğinizde sizden umudumu kesmedim hala sizi bekliyorum mesajı verdiğinizde de lütfen unutmayın.

Arabulucu olarak mor rengi seçtiğinizde akıl, bu renk yardımıyla zihinsel dengeye ve istikrara katkıda bulunur. Arabulucuyu gerçekçi ve ayakları yere basan özellikler kazandırabilir. Bazı meslek grupları ve de özellikle sanatçılar mor rengin gizeminden mor rengin büyüünden ilham alırlar.

Etkileşim aracı olarak renklerin dilini kullanırken beyaz rengi tercih eden arabulucu, beyaz rengin saflık, duruluk ve doğallığı simgeleyen özelliğini ön plana çıkararak taraflar arasında geçmiş bir kenara bırakalım şimdi bu görüşmelerle yeni bir sayfa açma şansımız var mesajını vererek taraflar arasında uzlaşma sağlanmasında önemli rol oynayabilir.

Beyaz rengin geçmişe sünger çekmek için, gelecek için beyaz sayfa açalım sözleri ile taraflar arasında var olan uyuşmazlığın çözülmesinde yardımcı olacağı elbette mümkün olduğundan bu renk etkili iletişim için tercih edilmelidir. Zira taraflar öncesinde var olan belirli konulardaki katılıklar bu renk kullanılarak yumuşatılabilir.

Aynı zamanda beyaz renk, içindeki tüm renklerin dengesi ve eşitliği nedeniyle adalet ve tarafsızlık özelliğini ön plana çıkardığından dolayı arabulucu tarafından etkili iletişim aracı olarak kullanılabilir.

Sevgisini belirtmek isteyenlerin beyaz gül , beyaz karanfil veya beyaz lale göndererek masumluk duygusuna ya da saflık ve temizlik duygularını dile getirmek istediği de bilinen bir gerçektir.

Otorite, resmiyet ya da bürokrasiyi çağrıştırdığı söylenen siyah renk gizemin ve korumacılığın da rengi olduğundan dolayı arabulucu tarafından etkili iletişim sağlamada rahatlıkla kullanılabilir.

Siyah renk kullanıldığında taraflar arasındaki negatif enerji bu renk tarafından emilecektir.

Taraflar psikolojik olarak rahatlayacak ve bu rengin özelliği nedeniyle dışsal duyguların etkisiyle ortaya çıkan streslerden de korunacaktır. Bu renk ile kişi kendisine olan güvensizliğini de gizleyebilir.



Etkili iletişim aracı olarak siyah rengin tercihi edilmesinde dikkat edilecek hususlardan birisi de bu rengin karmaşıklığın rengi olduğudur.

Bu özelliğin yanı sıra siyah renk, tıpkı beyaz renk gibison, ama her zaman yeni bir başlangıç olma özelliği taşımaktadır.

Arabuluculuk uygulamalarında hakkında izahat verdiğimiz bu renklerin etkili iletişim aracı olarak kullanılmasında fayda sağlayacağı hususunda tereddüt olmamasına rağmen nasıl kullanılacağı düşüncesi zihinleri kurcalamaktadır.

Şimdilik şunu söyleyebiliriz, arabuluculuk görüşmelerinde bulunan arabulucunun, sonuç ne olursa olsun yaptığı tüm işlemlerde gri renk gibi tarafsız olması ve sorunun çözümünde aktif ama kişilere karşı tarafsız kalması gerekmektedir.

Zira gri, rengi olmayan siyah ve beyaz arasında bir geçittir. Ortak zemini yoktur. Ne siyahtır ne de beyazdır.

Özellikle görüşme süreci içerisinde kendini saklama özelliği nedeniyle sessiz ve muhafazakar yapıya sahiptir.

Unutulmaması gereken en önemli hususta gri, etrafındaki tüm renkler üzerinde sürekli bir etki yaratır. Tıpkı arabulucu gibi.

ARABULUCULUK NEY ÜFLEMENİN GİBİDİR

"Doğrunun ve yanlışın ötesinde bir yer var orda buluşalım."

Mevlana

Av.Arb.Yurdagül Gündoğan

Nasıl ki, sazlıktan koparılan bir kamış ney oluncaya kadar bir takım aşamalardan geçer, arabuluculuk da öyledir. Hukuk fakültesinden mezun olmak ilk aşamadır, belli bir süre deneyim sahibi olmak, eğitim almak, sınavda başarı olmak gibi. Ama hepsinden önemlisi bu süreçte olgunlaşabilmektir. Hamken pişmektir. Bu yolculukta yaşanmışlıklardan edindiğimiz deneyimler ne kadar yol göstericiyse, bir o kadar da yanıtıcı olabilir. Kalıplaşmış davranış biçimleri, önyargılarımız bizi zorlayan özellikler olarak karşımıza çıkar.

Ney, neyzenini bulduğunda tamamlanır. Neyzen ise nefesini sese, sesini nağmeye dönüştürdüğünde. Yani iletişim kurmayı başardığında. Bu süreç aylarca hatta yıllarca sürebilir. Sabırlı olması gerekir. Sabredebilmek için de gönül vermesi.

Bir arabulucu, arabuluculuğa gönül vermişse, onu içselleştirmek için zamana ihtiyacı olduğunu bilir. Zamanla kalıplaşmış yargılarından, kendine ait olmayan değerlerden arınmayı öğrenir, öz benliğine kavuşur. İç çatışmalarını giderir, önce kendisiyle barışır, farklılıkları olduğu gibi görmeye ve algılamaya başlar. Yargılamadan. Farklı düşünene "seni anlıyorum" demenin, onun fikrini onaylamak, kabul etmek anlamına gelmediğini kavramıştır artık. Çünkü arabulucu, empati denen o sihirli değnekle tanışmıştır.

Ney, neyzenini bulduğunda tamamlanır. Neyzen ise nefesini sese, sesini nağmeye dönüştürdüğünde. Yani iletişim kurmayı başardığında. Bu süreç aylarca hatta yıllarca sürebilir. Sabırlı olması gerekir. Sabredebilmek için de gönül vermesi.

Bir arabulucu, arabuluculuğa gönül vermişse, onu içselleştirmek için zamana ihtiyacı olduğunu bilir. Zamanla kalıplaşmış yargılarından, kendine ait olmayan değerlerden arınmayı öğrenir, öz benliğine kavuşur. İç çatışmalarını giderir, önce kendisiyle barışır, farklılıkları olduğu gibi görmeye ve algılamaya başlar. Yargılamadan. Farklı düşünene "seni anlıyorum" demenin, onun fikrini onaylamak, kabul etmek anlamına gelmediğini kavramıştır artık. Çünkü arabulucu, empati denen o sihirli değnekle tanışmıştır.





Hepimizin hayata dair düşünceleri, onu kıymetli kılan sebepleri vardır. Sevgi gibi, hoşgörü gibi, paylaşmak gibi, küsünce barışmak gibi. Uyuşmazlık ve çatışma yaşamak insanın olduğu her yerde kaçınılmazdır. Çünkü birbiriyle aynı iki insan yoktur. Her insan sahip olduğu özellikleriyle tektir. Aynı zamanda sosyal bir varlıktır. İnsanın sosyal yaşamda yerini almasıyla birlikte uyuşmazlıklar ve çatışmalar yaşamaya başlaması doğaldır. Asıl olan çatışmaları nasıl gidereceğimize. Savaşarak mı, uzlaşarak mı? Yöntemimiz ne olmalıdır? İçinde yaşadığımız toplum, sahip olduğumuz kültür, oluşturduğumuz değerler, inançlarımız, siyasi görüşlerimiz bazen çatışmanın sebebi bazen de çözümü olmaktadır. Farklılıkların ayrıştırıcı değil zenginleştirici özelliklere dönüştürülmesi ise imkansız değildir. Her zaman üçüncü bir yol vardır. Arabulucu işte o üçüncü yolu bulmaya çalışır.

Mevlana, "Doğrunun ve yanlışın ötesinde bir yeri," işaret ederken, aslında yargılardan arınmanın ne kadar değerli bir meziyet olduğunu vurgular.

Olaylara yargılayıcı bir pencereden bakmak, bizi gerçeklerden uzaklaştıracak gibi hayal gücümüzü de kısıtlar. Yargılayıcı bakış, yaratıcı düşüncenin önünde en büyük engeldir. Oysa arabulucudan hayal gücü gelişmiş, düşünce üreten bir kişi olması beklenir. Arabuluculuk sürecinde tarafların ihtiyaç duyduğu şey, arabulucunun doğru-yanlış yargısı değildir. Kimin haklı olduğunu tespit etmesi beklenmez. Taraflar, uyuşmazlıklarını çözebileceklerini, bunun için bir çok seçenekleri olduğunu görmek isterler. Bu nedenle arabulucu süreç boyunca taraflara açabileceği kadar çok pencere açmalıdır.

Arabuluculuk emek isteyen zorlu ve bir o kadar insanın ruhunu besleyen keyifli bir süreçtir. Sanat gibi, müzik gibi, resim gibi.

Arabuluculuk, ustalık ve olgunlaşmayı beraberinde taşıyan; sevgiyle, hoşgörüyle, inançla çıkılan uzun, güzel ve maceralı bir yolculuktur.

Bu yolda umuda, barışa ve huzura, birlikte, çoğalarak yürümek dileğiyle.

ARABULUCULUK PRATİKLERİ - UZLAŞMA KÜLTÜRÜ

Arb. Av. Zehra Akarpınar



Günümüzde etkin, ekonomik, barışçıl bir uyuşmazlık çözüm aracı olarak kabul edilen arabuluculuk 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu (HUAK)ın 22.06.2012 tarihinde yürürlüğe girmesiyle "alternatif uyuşmazlık çözümü" yolu olarak ülkemizde uygulanmaya başlamıştır. Her arabuluculuk toplantısında arabulucular tarafları bilgilendirme ve aydınlatma amacıyla, arabuluculuk sürecinin gönüllülük ilkesine dayandığını, iradilik, eşitlik, gizlilik esaslarının geçerli olduğunu anlatarak arabuluculuğun yararlarını ve prosedürünü toplumun geniş kitlelerine yaymaya benimsetmeye çalışmaktadır

Alternatif uyuşmazlık çözüm yolu uygulayıcıları olan arabulucuların gözlemlerine göre; uyuşmazlığın tarafları arasında halen arabuluculuk kurumuna karşı bir direnç olduğu, toplantıya davet için yapılan ilk görüşmede anlaşmama yönünde eğilimin açıkça belirtildiği, tarafların davayı kaybedeceğini çok uzun zaman sonra sonuç alacağını bile bile, ekonomik olarak daha zararlı çıkacağını öngördüğü halde zaman kazanma amacıyla anlaşmama yolunu tercih ettikleri tespit edilmektedir.

Bu husus uzlaşmazlığın taraflarında karşıdakinin hakkını teslim etme, uzlaşmazlığı birlikte çözme eğilim ve anlayışının eksik olduğunu ortaya koymaktadır. Oysa uzlaşmanın temelinde bilgi, erdem, sevgi, ortak yarar, ortak akıl hakimdir, uzlaşma tarafları zararlı bir sonuca gitmekten kurtarır. Toplumumuzda uyuşmazlığın çözümünü yargıya bırakmaksızın arabuluculuk yoluyla çözerek iki tarafı da huzura kavuşturacak hak temelli değil menfaat temelli yaklaşımın benimsenmesinin zaman içerisinde daha yaygın hale geleceği öngörülmektedir. Arabuluculuk eğitimlerinde de sıkça üzerinde durulan güzel bir söz burada tam yerini bulmaktadır; “Olma keser gibi hep bana hep bana, ol bir testere bir sana bir bana” düsturunu içselleştirdiğimiz zaman çözüme yaklaştığımızı gözlemleyeceğiz.

Uyuşmazlığın çözümü için yargıya gitmeksizin çözüm yerine mutlaka yargıya taşınması konusunda Victor Hugo'nun tespiti de çok yol göstericidir; “Hukukla ilgili iki olumsuz deneyimim oldu. Birincisinde bir davayı kayıp ettim. İkincisinde kazandım. Biz atalarımızdan bilgeliği/hikmeti hiç öğrenemeyecek miyiz?”

Uzlaşmazlık çözümünde bilgelik ihtilafları kazanma veya kaybetme üzerine kurulu yargı yoluyla değil, kazan/kazan anlayışına göre, diyalog kanallarını kullanarak, uzlaşarak barışçıl yolla çözüme ulaşmakla mümkün olmaktadır. Napolyon'un ifade ettiği gibi; "Her şeyi konuşabilen insanlar, her şeyin üstesinden gelebilirler". Uyuşmazlığın tarafları arasında diyalog kanallarını açık tutan, köprü görevi gören arabuluculuk sürecinde müzakereler olumlu sonuçlandığı takdirde tarafların kendi anlaşma metinlerini mahkeme kararı hükmünde bir metin haline dönüştürme olanakları vardır. Kaldı ki arabuluculuk süreci olumlu sonuçlanmadığı takdirde taraflar herhangi bir hak kaybına uğramadan yargı yoluna başvurma serbestisine sahiptirler. Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Arabuluculuk "klasik yargı prosedürü sonucu dayatılan bağlayıcı bir kararlar sonuca ulaşma değil, tarafların belirlediği, barışçıl, özgür, iradi, gönüllülük esasına dayalı ekonomik, kısa sürede sonuçlanan bir çözüm yöntemidir.

Eğitimli, özgüvenli, önyargısız, sevgi dolu, egodan arınmış, erdemli bireyler uzlaşma kültürüne daha yatkındır. Uzlaşma anlayışı, kazan kazan ilkesinin temel düsturudur, uzlaşma karşılıklı yarar sağlayan bir davranış modelidir. Uzlaşma kültürü toplumsal ilişkilerimizde yaygınlaştıkça, çatışmadan uzaklaşma ortak akılla toplumsal barış ve huzuru yaratabiliriz, yaygınlaştırabiliriz. Uzlaşma kültürü ilk olarak aile eğitiminde okul eğitiminde aktif şekilde öğretilmeli, aile ilişkilerinde, sosyal çevrede, çalıştığımız kurumda, çalışanlarımızla olan ilişkilerde hayata geçirilmelidir. "Anlaşma, sosyal bir erdemdir. Bir insanda bulunması gereken insani özelliklerin başında yer alır. İnsanlar arası ilişkilerde anlaşma kültürünün varlığı her şeyden değerlidir. Bir toplumda anlaşma kültürünün varlığı, topluma hoşgörü, barış, huzur ve mutluluk getirir. Anlaşmalı olan insan her şeyi anlar, bilgili insan ise her şeyi bilir. Bilen ve anlayan insan her istediğini alır. Bilen anlar, anlayan kavuşur." (Yusuf Has Hacip)

Uzlaşma yetisine sahip olmak; alçak gönüllü olma, gerektiğinde geri adım atma, dengeli olma, gerektiğinde yaklaşma, fedakarlık yapma, katı olmama, esnek olma, eleştiriye açık olma, objektif olma, dürüst olma, şeffaf olma gibi özellikleri içinde barındırır. Uzlaşma birlikte artma birlikte varsillaşma, gelişme ve birlikte huzuru dayanışmayı yakalamanın yolunu açacak anahtardır.

Özellikle son yıllarda, artan dava sayıları, artan hukuk ihlalleri, yetersiz kalan adliye binaları nedeniyle inşa edilen adliye saraylarına rağmen dosya sayısı ve iş yükünün artması nedeniyle yargının tıkanmasının önlenememesi, makul sürede yargılamanın mümkün olmaması, adaletin gecikmesi, uzlaşma kültüründen uzaklaştığımızı, toplum olarak gergin olduğumuzu, ihtilaftan beslendiğimizi ortaya koymaktadır. Oysa uzlaşma beraberinde dayanışma ve güç birliği getirir, farklı fikirlerin aynı çatı altında uyumu yakalayabileceğini, kendini ifade edebileceğini gösterir, geleceğe dönük beklentileri olumlu etkiler, toplumu güvende hissettirir, huzur ve barış sağlar. O nedenle çatışma yerine uzlaşma, işbirliği ve ortak akıl ile tarafların kendi çözümünü üretmesi arabuluculuğun amacını ifade etmektedir. Özülle sözülle uzlaşma kültürünü içselleştirdiğimiz zaman, arabuluculuğu geçistirilmesi gereken bir prosedür olarak değil, uzlaşma ve sorunu en kısa zamanda çözmek için ne kadar değerli ve önemli bir fırsat olduğunu anlayacağız.



İŞ HUKUKUNDA ARABULUCULUĞUN TEMERRÜT İŞLEVİ GÖRDÜĞÜNE DAİR YARGITAY KARARI İNCELEMESİ

Arb. Av. Abbas Bilgili



1. GENEL GİRİŞ

Ekonominin önemli konularından olan faiz, uygulama açısından hukukun da yakından ilgilendiği bir alandır. Hukukun diğer alanlarında olduğu kadar, iş hukukunda da yoğun biçimde karşımıza çıkan faizle ilgili sorunlar, uygulanacak faizin türü ve faizin başlama tarihini ifade eden temerrüt tarihinin belirlenmesidir. İş hukukunda alacak türlerine göre değişik temerrüt faizleri uygulanmaktadır. Bunlar; yasal faiz, en yüksek mevduat faizi, en yüksek işletme kredisi faizi ve az da olsa uygulama alanı bulan akdi faizdir. Bu temerrüt faizlerinin hangi tarihten itibaren işleyeceği konusu ise, iş hukukunda alacak türleri ve farklı olgulara bağlı temerrüt tarihleri açısından daha önceki bir makalemizde incelenmişti.[1] Anılan makalemizin yazılış ve yayımlanış tarihinde henüz hukuk dünyamızda henüz arabuluculuk uygulaması olmadığından,

arabuluculuğun temerrüt işlevi görüp görmeyeceğine değinilmemişti. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3'üncü maddesinin 01.01.2018'de yürürlüğe girmesi ile iş hukukunda zorunlu arabuluculuk başlamış ve iş davalarının büyük kısmı için dava şartı haline gelmiştir. İşçinin işverene ve işverenin de işçiye açacağı alacak davalarında hangi durumlarda temerrüde düştüğünü, az önce bahsettiğimiz makalede incelediğimiz için, bu defa bu temerrüt olgularına ilave olarak arabuluculuk olgusu da temerrüt işlevi açısından bir Yargıtay kararı bağlamında inceleme konusu yapılmıştır. Sonuca ulaşabilmek için faiz hukukunun en önemli ve temel kavramları olan "muacceliyet" ve "temerrüt" kavramları üzerinde durulacak ve daha sonra arabuluculuğun temerrüt açısından ne anlama geldiği ve Yargıtay'ın incelediğimiz kararında ulaştığı sonuç üzerinde durulacaktır.

2.KARAR METNİ

Yargıtay'ın iş davalarını inceleyen dairesi olan 9. Hukuk Dairesi ile Bölge Adliye Mahkemelerinin muhtelif kararlarında arabuluculuğun temerrüt işlevi gördüğü yönünde kararlar verilmiş olup, burada Yargıtay 9. HD'nin aşağıda metni verilen kararı "arabuluculukta temerrüt" açısından incelenecektir. Karar metni şu şekildedir:

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Tarih: 24.02.2022 E.2022/1182 K.2022/2404

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyizen incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmekle, temyiz talebinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Y A R G I T A Y K A R A R I

Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; davacının, davalı idareye ait işyerinde 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında sürekli işçi kadrosunda çalıştığını, davacının sürekli işçi kadrosuna geçerken davalı idare ile belirsiz süreli hizmet sözleşmesi imzaladığını, imzalanan sözleşmenin ücret kısmında asgari ücretin belirli bir oran fazlası şeklinde belirleme yapıldığını 2019 yılında ise davacının rızası hilafına temel ücretinin düşürüldüğünü, 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen geçici 23. madde gereğince 2018 yılında yapılan ödeme ile davacı lehine kazanılmış hak oluştuğunu, 4857 sayılı Yasanın 62. maddesi gereğince ücretin düşürülemeyeceğini, ücretten indirimle gidilmesi halinde bunun çalışma şartlarında esaslı değişiklik niteliği taşıdığını, bu değişikliğin işçi tarafından yazılı olarak kabul edilmesinin yasal zorunluluk olduğunu,

işveren tarafından bu kurallara uyulmadığını iddia ederek fark işçilik ücreti, ilave tediye ve ikramiye alacaklarının hüküm altına alınmasını talep etmiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili cevap dilekçesinde özetle; yürürlükteki mevzuata uygun işlem yapılarak davacının ücretinin eksiksiz ödendiğini, ücret farkı talebinin yerinde olmadığını savunarak davanın reddini talep etmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti:

İlk Derece Mahkemesince, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak davanın kabulüne karar verilmiştir.

İstinaf Başvurusu:

İlk Derece Mahkemesinin kararına karşı, davalı vekili istinaf başvurusunda bulunmuştur.

Bölge Adliye Mahkemesi Kararının Özeti:

Bölge Adliye Mahkemesince, davalının istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

Temyiz Başvurusu:

Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir.

Gerekçe:

1-Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, uyuşmazlığa uygulanması gereken hukuk kuralları ile hukuki ilişkinin nitelendirilmesine, taraflar arasındaki sözleşmeye, dava şartlarına, yargılama ve ispat kuralları ile temyiz olunan kararda belirtilen gerekçelere göre davalı vekilinin aşağıdaki bentlerin dışındaki temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.



2-7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3/1 maddesi uyarınca "Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı" olarak düzenlenmiş olup maddenin 2. fıkrasında ise "Arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması hâlinde herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilir." denilmiştir.

Somut olayda; davacı vekili tarafından, davalı Bakanlığa bağlı işyerinde ihale ile hizmet alımı yapılan alt işveren şirketler nezdinde çalışmakta iken, 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 127. maddesi ile 375 sayılı Kanun Hükmün Kararname'ye eklenen geçici 23. maddesi kapsamında 02.04.2018 tarihinde sürekli işçi kadrosuna geçirilmiş olan davacı işçinin, geçiş esnasında tanzim edilen belirsiz süreli iş sözleşmesinin aylık ücretin düzenlendiği 7. maddesinde yazılı bulunan oran dikkate alınmaksızın temel ücretinin hatalı belirlenmesi nedeniyle ücret, toplu iş sözleşmesine dayalı ücret farkları, ikramiye ve ilave tediye alacaklarının eksik ödendiği iddiasıyla arabulucuya başvurulmuş, sürecin anlaşamama ile sonuçlanması üzerine 30.03.2020 tarihli son tutanak dava dilekçesine eklenerek 15.12.2020 tarihinde dava açılmıştır. Bununla birlikte mahkemece hükme esas alınan ve davacının ıslahına dayanak oluşturan bilirkişi raporundaki dava konusu alacaklara ilişkin hesaplamalar 14.09.2020 tarihine kadar yapılmıştır. Arabuluculuk faaliyeti ise, tarafların anlaşamadığına ilişkin düzenlenen son tutanak tarihinden önce muaccel olan alacaklar için gerçekleştirilmiştir.

Arabuluculuk son tutanak tarihinden sonra ihtilaf konusu olan, son tutanak tarihi ile 15.12.2020 tarihi arasında kalan talep dönemi için arabuluculuk dava şartının yerine getirilmediği dikkate alındığında, bu dönem yönünden davanın dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilmesi gerekir iken yazılı şekilde hüküm kurulması yerinde değildir.

3- Mahkemece hüküm altına alınan fark ücret alacaklarına bilirkişi raporunda belirtilen temerrüt tarihlerinden itibaren bankalarca mevduata uygulanan en yüksek banka mevduat faizi işletilmesine karar verilmiştir. Söz konusu bilirkişi raporunda temerrüt tarihi olarak her ayın 15.günü belirtilmiştir. Örneğin, davacının Ocak 2020 tarihine ilişkin fark ücreti hesaplanmış ve bu döneme ilişkin temerrüt tarihi 15.02.2020 olarak belirlenmiştir.

Yine mahkemece hüküm altına alınan fark ikramiye alacağına bilirkişi raporunda her bir dönem için belirtilen temerrüt tarihlerinden itibaren bankalarca uygulanan en yüksek işletme kredisi faizi işletilmesine karar verilmiştir.

Taraflar arasında imzalanan iş sözleşmesinin 7. maddesinde ise "işçiye yapılacak ödemelere ilişkin hesap dönemi, her ayın 15'i ile bir sonraki ayın 14. Günüdür" denilmektedir.



Yine, Yüksek Hakem Kurulu kararıyla bağtlanan en son Toplu İş Sözleşmesinin ikramiyeye ilişkin hükmünde; "İşçilere Ocak ve Temmuz aylarında 5'er günlük olmak üzere yılda toplam 10 günlük (5x2=10) ücretleri tutarında ikramiyeye ödenir" şeklinde düzenleme bulunmaktadır. Bu hükümlerde ödeme için tereddüde yer vermeyecek şekilde belirli ya da kesin bir vade söz konusu olmadığından kendiliğinden temerrüt gerçekleşmez.

Ayrıca mahkemece hüküm altına alınan fark ilave tediye alacağına bilirkişi raporunda her bir dönem için belirtilen temerrüt tarihlerinden itibaren yasal faizi işletilmesine karar verilmiştir. 6772 sayılı Kanunun 4'üncü maddesine göre de, ilave tediye alacağının ödeme zamanını, Bakanlar Kurulu belirler. Bakanlar Kurulunun kararı ile ilave tediye alacağı muaccel hale gelir. Ödeme zamanı taraflarca kararlaştırılmadığından, temerrüt için alacaklının ihtarına gerek vardır.

Dairemizin yerleşik uygulaması uyarınca, işçi muaccel alacaklarını tek tek belirtmek kaydıyla ihtarname ile işvereni temerrüde düşürebilir. Söz konusu ihtarnamede alacak miktarlarının belirtilmesi gerekmez. Dava tarihinden önce yürütülen arabuluculuk süreci sonucunda anlaşma yapılamadığına dair düzenlenen son tutanak bu bağlamda değerlendirildiğinde dava konusu alacakların dava tarihinden önce arabuluculuk aracılığıyla talep edilmesi karşısında davalı işverenin arabuluculuk son tutanak tarihi itibarıyla temerrüde düştüğünün kabulü gerekmektedir. Bu sonuç davalı işverenin usulüne uygun davet edilmesine rağmen arabuluculuk görüşmelerine katılmadığı durumlarda da geçerlidir.

Dolayısıyla mahkemece hüküm altına alınan fark ücret, fark ikramiyeye ve fark ilave tediye alacaklarına daha önce temerrüdün gerçekleştiği ispat edilemediğinden, arabuluculuk son tutanak tarihinden itibaren faiz işletilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

4-Ayrıca 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen geçici 23. madde, kamuda sürekli işçi kadrosuna geçirilen işçilerin ücretlerinin tespitinde uygulanacak kuralları belirlemekte olup burada söz konusu olan Yüksek Hakem Kurulu kararıyla bağtlanan en son Toplu İş Sözleşmesi, davacının 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu hükümlerine göre yararlandığı bir Toplu İş Sözleşmesi değildir. Bu itibarla davacının ikramiyeye farkı alacağı talebine banlalarca en yüksek işletme kredisi faizi uygulanması isabetsiz olup en yüksek banka mevduat faizine hükmedilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır.

Sonuç:

Temyiz olunan, İlk Derece Mahkemesi kararına karşı istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin Bölge Adliye Mahkemesi kararının ORTADAN KALDIRILMASINA, İlk Derece Mahkemesi kararının yukarıda yazılı sebeplerden dolayı BOZULMASINA, dosyanın kararı veren İlk Derece Mahkemesine, bozma kararının bir örneğinin kararı veren Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine 24/02/2022 tarihinde oybirliği ile karar verildi.



3.MUACCELİYET VE TEMERRÜT KAVRAMLARI

Faiz olgusunun “muacceliyet” ve “temerrüt” kavramları ile olan yakın ilgisi, öncelikle bu kavramlar üzerine durmamızı gerektirmektedir. Faizi izah edebilmek için bu kavramlara değinmek ve bu kavramlardan yararlanmak gerekir. Temerrüdün genel şartı, borcun (alacağın) muaccel olmasıdır.

Muacceliyet, Yılmaz'ın Hukuk Sözlüğü'nde, “borcun ivedili olması; borcun vadesinin gelmiş olması” şeklinde açıklanmaktadır.[2] Borcun muaccel (vadesi gelmiş) olması için, müeccel (vadeye bağlanmış) bir borcun söz konusu olması gerekir. Müeccel (vadeye bağlanmış) bir borcun, alacaklı tarafından talep edilebilmesi için muaccel duruma gelmiş olması yani vadesinin gelmiş olması gerekir. Buradaki “vade” kavramını, tarafların belirledikleri bir vade (tarih) olarak dar değil, “alacaklının alacağını isteyebileceği gün” şeklinde geniş anlamak gerekir. Kanunda tanımlanmamış olan muacceliyet, alacaklının borçludan borçlanılan edimi talep ve dava edebilme yetkisini ifade eder.[2] Edanın zamanla ilgili yönünü muacceliyet oluşturur.[4] Başka bir deyişle, alacaklının ödemeyi talep hakkını kullanabileceği, borçlunun ise ödemedede bulunmaktan kaçınamayacağı zaman noktasına ulaşılması, başka deyişle, ödeme zamanının gelmiş olmasıdır.[5]

Vadesi gelmemiş bir borcun alacaklı tarafından istenebilmesinin koşulları oluşmamış demektir. İstenebilmesi için koşulların oluşması gerekir. Alacağın muaccel olacağı an ya tarafların anlaşması veya bir ihbar ya da kanun hükmü veya hukuki işlemin mahiyeti ile belirlenir. Bu söylenenlerden biri yoksa, BK. md. 74'e göre (yeni BK'da 90. md.) alacak doğduğu anda muaccel olur.[6] Para borcunun muaccel olması demek, para alacaklısının edayı talep ve bu maksatla borçluyu dava edebilecek vaziyette olması, onun edayı talep edebilmesine kanuni veya akdi bir engelin bulunmaması demektir.[7] Sonuç olarak, muacceliyet anı, borcun ödenmesi gerektiği yani borcun ifasının talep edilebilir (alacağın istenebilir) hale geldiği zamandır diyebiliriz. Muacceliyetin gerçekleşmesiyle birlikte alacaklı ödeme talebinde bulunma yetkisini kazanır. Borçlu da artık ödeme yükümlülüğünü yerine getirmek mecburiyetindedir.[8]

Yargıtay 9. HD'nin bir kararında da muacceliyet için; "Borçlar Kanunu'nun 101. maddesinde, borcun muaccel olması, ifa zamanının gelmiş olmasını ifade eder. Borcun ifası henüz istenemiyorsa muaccel bir borçtan söz edilemez" denmektedir. [9] Bu kararda da görüleceği üzere, muacceliyet, "borcun ifa zamanının gelmiş olması" olarak tanımlanmaktadır. Yine bir başka kararda da "muacceliyet, alacaklının borçludan borçlanılan edimi talep ve dava edebilme yetkisidir. Borç muaccel olmadan borçlu temerrüdü söz konusu olmaz" denmektedir.[10]

Borcun ifa zamanının gelmiş olması (muaccel olması), faizin başlaması için yeterli değildir. Muaccel bir para alacağına faiz işletilmesi için, alacağın temerrüde uğramış olması gerekir. Para borçlarında temerrüdün en önemli işlevi alacaklıya faiz talep edebilme hakkını sağlamış olmasıdır. Bu husus bir Yargıtay kararında da; "temerrüt, alacağı talep edilecek faizin başlangıcı bakımından önemlidir" şeklinde vurgulanmıştır. [11]

Temerrüt; direnme, borcun ifasında gecikme, borçlunun borcunuödememekte veya alacaklının alacağını almamakta direnmesi demektir.[12] Serozan, bu direnmenin düzayak ve yalınkat bir geciktirme değil, nitelikli bir direniş olduğunu belirtir.[13] Borçlunun borcunu ödememesine borçlunun temerrüdü denilmektedir. Borçlu borcunu ödemezse yani temerrüde düşerse alacaklıya gecikilen günler için anaparanın yanında ilave bir para daha ödemesi gerekir ki, buna temerrüt faizi denmektedir.

Temerrüt faizinin istenebilmesi için bazı koşulların gerçekleşmiş olması gerekir. Temerrüdün ilk şartı alacağın muaccel olması,[14] yani talep edilebilir (istenebilir) durumda olmasıdır. Muaccel olmayan bir alacağın temerrüdünden de bahsedilemez. Çünkü temerrüt, zaman açısından muacceliyetle birlikte veya muacceliyetten sonra gelir. Alacaklı açısından borçlunun temerrüde uğraması için, o alacağı talep etmenin önünde hiçbir engelin kalmamış olması gerekir. Borçlu herhangi bir nedenle ifadan kaçınma hakkına sahipse ve bu hakka dayanarak borcunu ifa etmiyorsa temerrüt söz konusu olmaz. [15] Örneğin ifa zamanının gelmiş olmasına karşın, ifa isteğine karşı zamanaşımı veya ödemezlik def'i gibi ifadan kaçınmaya yasal olanak veren bir haktan fiilen yararlanan bir borçlu mütemerrit duruma düşmez. Temerrüdün önlenmesi için def'i olanağının varlığı yeterli olmayıp, borçlu def'i hakkını fiilen kullanmış olmalıdır.[16]

Yargıtay da temerrüt kavramını, "temerrüt, en kısa tanımıyla, alacaklı tarafından talep edilebilir (muaccel) hale gelmiş bir borcun ifasındaki gecikmedir ve kural olarak, bu tür (muaccel) bir borcun borçlusu, alacaklının ihtar ile temerrüde düşer (BK. m. 101/1). Başka bir ifadeyle, temerrütten söz edilebilmesi için, öncelikle muaccel bir borcun ve alacaklının o borca yönelik ihtarının bulunması gerekir. Kural böyle olmakla birlikte, borçlunun temerrüde düşmesi için alacaklının ihtarının gerekmediği bazı durumlar da vardır; örneğin, ifa günün taraflarca birlikte kararlaştırıldığı (BK. m. 101/2), borçlunun borcu ifa etmeyeceğini bildirmiş olduğu veya hal ya da durumundan bu sonuca varılabildiği (BK. m. 107/1) hallerde, temerrüdün gerçekleşmesi için alacaklının ihtarına gerek yoktur" şeklinde açıklamaktadır.[17]



İş hukukundan bir örnek verecek olursak; ihbar tazminatında muacceliyet tarihi iş sözleşmesinin feshi tarihidir. Alacağın muacceliyet tarihinden önce istenmesi mümkün olmadığına göre, ihbar tazminatını fesihden önce istemek hukuken mümkün değildir, fesih tarihinde veya fesih tarihinden sonra istenmelidir. İhbar tazminatında temerrüt (faizin başlamasına neden olan borçlunun direnmesi) ise muacceliyettarihi veya sonraki bir tarihtir. İhtar göndermeden veya icra takibi yapılmadan dava açılmışsa dava tarihi temerrüt tarihidir. Davadan önce ihtar veya icra takibi varsa, ihtar veya icra takip tarihi temerrüt tarihidir. Ya da taraflar arasında belirlenmiş bir ödeme günü (vade) varsa, temerrüt tarihi vade tarihidir. Bu örnekten de anlaşılacağı üzere, alacak önce muaccel olmakta, temerrüt sonradan gelmektedir.

Kısaca özetlemek gerekirse, muaccel olmuş bir alacağın temerrüde uğraması için; belirlenmiş vadenin gelmesi; ihtar çekme; icra takibi yapma veya alacak davası açma yollarından birinin gerçekleşmiş olması gerekmektedir.



3.1. İş Hukuku Açısından Muacceliyet

Daha önce de izah edildiği üzere, alacağın (borcun) muaccel olması demek; o alacağın talep edilebilir duruma gelmesi ya da başka bir deyişle talep edilebilmesi için önünde engel kalmamış olması demektir. İş hukuku kapsamındaki alacakların muaccel olması, alacak kalemlerine göre değişmektedir. Aşağıda iş hukukundaki alacak kalemlerinden önemli gördüğümüz bir kısmının muacceliyet tarihlerine değinilecektir.

İş hukukunda önemli bir yere sahip olan ihbar ve kıdem tazminatlarının talep edilebilir duruma gelmesi için, alacaklı işçinin iş sözleşmesinin sona ermiş olması gerekir. Bu nedenle iş sözleşmesinin sona erme (fesih) tarihi de ihbar ve kıdem tazminatları için muaccel olma tarihidir ve fesihden itibaren talep edilebilirler. Bu tazminatları fesihden önce talep etmenin yasal bir temeli yoktur.

İş Yasası'nın 59. maddesinde düzenlenmiş olan "sözleşmenin sona ermesinde izin ücreti", işçinin hak kazanıp da kullanmadığı senelik izinlerinin karşılığı olan ücret olup, senelik izin ücretinin muaccel olma tarihi senelik izne hak kazanma tarihi değil, iş sözleşmesinin sona erme (fesih) tarihidir. İşçi, kullanmadığı senelik izinlerin ücretini, fesihden önce isteyemez.

Yargıtay da "işçinin ihbar ve kıdem tazminatı ile yıllık izin ücreti sözleşmenin feshi ile muaccel hale gelir" görüşündedir.[18]

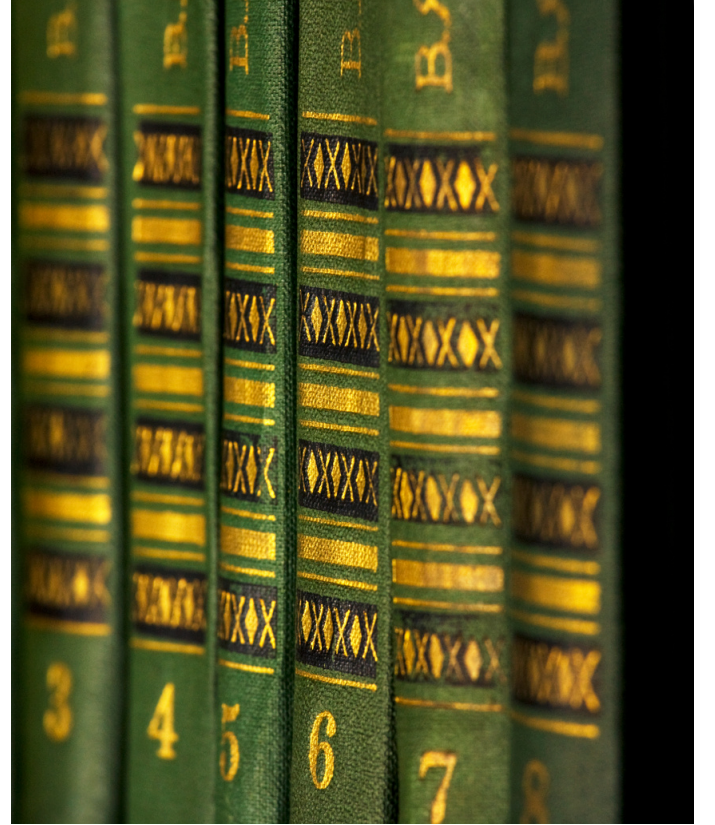
İşe iade davası sonunda yasal sürede işe başlama başvurusu yaptığı halde işe başlatılmayan işçinin boşa geçen 4 aylık süre ücretinin muaccel olma tarihi, işçinin işverene yaptığı başvuru tarihidir. Başvurunun işverene ulaştığı tarihte 4 aylık ücret muaccel duruma gelir. İşe başlatmama tazminatı (iş güvencesi tazminatı) için muaccel olma tarihi ise işçinin işe başlatılmadığı (iş sözleşmesinin yeniden feshedildiği) tarihtir. İşe başlatmama tarihi, işçinin başvurusuna işveren tarafından cevap verilmemesi halinde İş Yasası'nın 21/1. maddesinde belirtilen bir aylık sürenin son günüdür. Buradaki bir aylık sürenin sonunu, işçinin işverene yaptığı başvurunun otuzuncu günü olarak anlamak gerekir. Şayet işveren bir aylık sürenin sonunun beklemeden, işçiyi başlatmayacağını otuzuncu günden önce bildirmişse, bu bildirim tarihi muaccel olma tarihidir.

İş Yasası'nın 32/4. maddesine göre "ücret en geç ayda bir ödenir." Ücret ve ücretin eklerinde (ikramiye, sosyal yardımlar vs.) ödenmesi gerektiği gün, muacceliyet tarihidir. Fazla çalışma ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücreti de ücret gibi ödenmesi gereken günde muaccel olurlar. "Ödenmesi gereken gün" bireysel ya da toplu iş sözleşmeleri ile de belirlenmiş olabilir. Yargıtay da ücretin muacceliyeti konusunu bir kararında izah ederken; "4857 sayılı İş Kanununa göre ücret en geç ayda bir ödenir. İş hukuku mevzuatımızda Basın İş Kanununun 14. maddesi hariç, ücretin peşin ödeneceğine dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle ücret çalışılan ayı takip eden aybaşında muaccel hale gelmektedir. Fazla mesai, hafta tatili ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücretlerinin muacceliyet tarihleri normal aylık ücret gibidir" denilmektedir.[19]

İş Yasası'nın 5. maddesinde düzenlenmiş olan ayrımcılık tazminatının muacceliyet tarihi, ayrımcılıkla ilgili davranışın, tutumun, olayın gerçekleştiği tarihtir.

İş kazası ve meslek hastalıkları sonucunda işverenden talep edilen maddi ve manevi tazminatlarının muaccel olma tarihi, iş kazalarında kazanın vuku bulduğu tarihtir; kaza sonucunda işçi kazadan sonraki günlerde ölmüşse ölüm tarihidir. Meslek hastalıklarında ise hastalığın teşhis tarihidir. Maddi ve manevi tazminatın talep edilebilmesi için iş sözleşmesinin feshedilmesine gerek yoktur, iş sözleşmesi devam ederken de bu tazminatlar muaccel duruma gelirler ve talep edilebilirler.

Daha önce de değindiğimiz gibi, muacceliyet hali borca faiz uygulanmasını gerektirmez; faiz uygulanabilmesi için borcun (alacağın) temerrüde uğraması gerekmektedir.



3.2.İş Hukuku Açısından Temerrüt

3.2.1Arabuluculuk Uygulamasından Önceki Durum

İş hukukunda da diğer alanlarda olduğu gibi, belirlenmiş bir vadenin varlığı halinde, vadenin gelmesi ile borç ödenmez ise vade tarihinde temerrüt gerçekleşmiş olur (TBK, md. 117/2). Bu durumda da faizi vade tarihinden itibaren istemek mümkün hale gelir. Özellikle işçi ücretlerinin ödenmesi konusunda bireysel ya da toplu iş sözleşmelerinde ücretin ödenme zamanı belirlenmektedir ki, bu belirlenen tarihte ücret ödenmez ise temerrüt de doğmuş olmaktadır. Vade belirlenmemiş ise karşı tarafın temerrüde düşmesi için ihtarname ile alacağın talep edilmiş olması gerekir. Borçlar Kanunu'nda ihtarname konusu; "muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtariyle temerrüde düşer (Borçlar Kn. md. 117/1)" şeklinde düzenlenmiştir. Belirtelim ki, ihtarname çekmeden icra takibi yapılması veya dava açılması da ihtarname yerine geçer ki, bu durumlarda da icra takip tarihi ve dava tarihi temerrüt tarihi kabul edilmektedir. Bir başka deyişle icra takibinde bulunmak ya da dava açmak da ihtarname kapsamında kabul edilmektedir. Bu arada hatırlatılması gereken önemli bir husus da, iş hukukunda yaygın bir konu olan dava değerinin ıslah ile artırılmasıdır. Dava dilekçesindeki miktar için dava tarihi temerrüt tarihidir, ancak ıslahla artırılan kısmın temerrüt tarihi ıslah tarihidir. Burada hatırlatılması gereken bir husus da belirsiz alacak davalarında ıslahla değer artırma söz konusu olmadığı için, harca esas miktarı artırmak ıslah değildir, belirsiz alacak davasında dava tarihi alacağın tamamı için temerrüt tarihidir.

İş hukukundaki bazı alacak türlerinde "kendiliğinden temerrüde uğrama" söz konusudur. Bu durumlarda muaccel olma ile temerrüde uğrama aynı tarihtir. Temerrüt için önceden ihtar çekmeye de gerek yoktur. Örneğin kıdem tazminatında kanuni düzenleme gereğince iş akdinin feshi tarihi, hem muacceliyet hem de temerrüt tarihidir. Faiz de fesih tarihinde istenebilir, yani önceden ihtar çekmeye gerek yoktur. Benzer bir durum iş kazası ve meslek hastalığına dayalı maddi ve manevi tazminat davaları için de söz konusudur. İş kazalarında kaza tarihi, meslek hastalığında teşhis tarihi hem muacceliyet ve hem de temerrüt tarihidir. Haksız fiile birlikte temerrüt kendiliğinden gerçekleşmiştir. Temerrüt için önceden ihtar çekmeye gerek yoktur. Borçlar Kanunu müşterek hukukun "fur semper in mora; gaspeden daima temerrüt halindedir" prensibini açıkça zikretmemiştir. Bununla beraber, bir şeyi iadeye veya haksız bir fiil sebebiyle zarar veya ziyan ödemeye mecbur olan kimse hakkında, hukukun genel hükümlerine göre, mütemerrit bir borçlu gibi muamele edilecektir.[20]



3.2.2. Arabuluculuk Uygulamasının Temerrüt İşlevi Görmesi

İş hukukunda zorunlu arabuluculuk uygulaması 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3'üncü maddesinin 01.01.2018 tarihinde yürürlüğe girmesi ile başlamıştır. İşçinin işverenden ve işverenin de işçiden talep edeceği alacak ve tazminatlar ile işe iade davalarında arabuluculuk dava şartı haline gelmiştir. İş kazası ve meslek hastalığından doğan maddi ve manevi tazminat davaları zorunlu arabuluculuğa tabi olmamakla birlikte ihtiyari arabuluculuğun konusu olabilecek nitelikte alacaklardır. Gerek dava şartı olsun gerekse ihtiyari arabuluculuk konusu olsun, arabuluculuktan geçmiş bir alacak konusunda anlaşma sağlanamamış ise, o alacak konusunda alacaklının borçluya bir başvurusu söz konusu olmaktadır. Her ne kadar arabuluculuk başvurusu doğrudan karşı tarafa değil de adliyelerdeki arabuluculuk ofisine yapılmaktaysa da, görevlendirilen arabulucu başvuru talebini diğer tarafa iletmek durumundadır. Ya da iki tarafı bir araya getirerek, başvuru talebini doğrudan diğer taraf iletmeye çalışmaktadır. Anlaşıldığı üzere, borçlu taraf, alacaklının talebine bu şekilde muttali olmaktadır. Bu durumda arabuluculuk müzakeresinin özünde, alacaklının alacağını tür ve miktar olarak karşı tarafa (borçluya) iletmeye çalıştığı hususunu da içerdiğinde kuşku kalmamaktadır. İhtarla, icra takibiyle veya dava yoluyla alacağını karşı tarafa bildirme işlevinin arabuluculuk sürecinde de mevcut olduğu açıkça görülmektedir. Bu gerçek karşısında, nasıl ki, ihtarname, dava dilekçesi, icra takibi gibi girişimler borçluyu temerrüde düşürüyor ise, arabuluculuk girişimi de alacaklı karşısında borçluyu temerrüde düşürmüş olması gerekir.

4. YARGITAY KARARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Yukarıda metnini verdiğimiz Yargıtay 9. HD'nin 2022 yılında vermiş olduğu kararda, konumuz dışında olan hususlar da mevcuttur. Konumuz temerrüt ve arabuluculuğun temerrüt işlevi görüp görmeyeceği hususu olduğu için, burada kararın sadece o kısmı ile ilgileneceğiz. Yargıtay'ın kararından anlaşıldığına göre, işçinin ücret, ikramiye ve ilave tediye alacakları için ilk derece mahkemesi temerrüt tarihlerini, yani faizin başlangıç tarihlerini hatalı değerlendirmiştir. Bireysel ve toplu iş sözleşmesinde ücret ve ikramiye için kesin bir ödeme tarihinin belirlenmemiş olması nedeniyle ilk derece mahkemesinin bu konudaki kararının hatalı olduğu Yargıtay kararında vurgulanmıştır. İlave tediye için ise ilgili kanunda (6772 sayılı yasanın 4'üncü maddesi) ödeme zamanının Bakanlar Kurulunca belirlendiği, taraflar arasında bir ödeme günü belirlemesi olmadığı için ilk derece mahkemesi kararının bu yönüyle de hatalı olduğu sonucuna ulaşıldığı anlaşılmaktadır. İlk derece mahkemesinin bu hatalarını belirttiikten sonra Yargıtay şöyle demektedir:

“Dairemizin yerleşik uygulaması uyarınca, işçi muaccel alacaklarını tek tek belirtmek kaydıyla ihtarname ile işvereni temerrüde düşürebilir. Söz konusu ihtarnamede alacak miktarlarının belirtilmesi gerekmez. Dava tarihinden önce yürütülen arabuluculuk süreci sonucunda anlaşma yapılamadığına dair düzenlenen son tutanak bu bağlamda değerlendirildiğinde dava konusu alacakların dava tarihinden önce arabuluculuk aracılığıyla talep edilmesi karşısında davalı işverenin arabuluculuk son tutanak tarihi itibarıyla temerrüde düştüğünün kabulü gerekmektedir. Bu sonuç davalı işverenin usulüne uygun davet edilmesine rağmen arabuluculuk görüşmelerine katılmadığı durumlarda da geçerlidir. Dolayısıyla mahkemece hüküm altına alınan fark ücret, fark ikramiye ve fark ilave tediye alacaklarına daha önce temerrüdün gerçekleştiği ispat edilemediğinden, arabuluculuk son tutanak tarihinden itibaren faiz işletilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.”

Yukarıda temerrüt bahsinde izah ettiğimiz üzere, karşı tarafa ihtarname göndererek borçluyu temerrüde düşürmek mümkündür. Nitekim bu konu Borçlar Kanunumuzun 117/1. maddesinde de düzenlenmiştir. Yargıtay da buna değinme ihtiyacı duymuş ve devamında da, dava tarihinden önce arabuluculuk müzakeresi yapıldığı için, arabuluculuk son tutanak tarihinin temerrüt tarihi olarak kabul edilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır. Daha önce de izah ettiğimiz üzere arabuluculuk müzakeresi, anlaşma olup olmamasından bağımsız olarak, alacaklının alacağını borçluya iletme ve talep etme iradesini de içermektedir. Bu iradenin ihtarnamedeki, icra takibindeki ve dava dilekçesindeki iradeden farkı yoktur. İhtarname, icra takibi ve dava açmış olmak borçluyu temerrüde düşürdüğüne göre, arabuluculuk girişiminin de borçluyu temerrüde düşürmüş olduğundan kuşku etmemek gerekir.

5. SONUÇ

Yargıtay'ın ulaştığı sonucun isabetli olduğu ve karara katıldığımızı belirtirken, bazı hususların da yeri gelmişken izah edilmesinde yarar görmekteyiz. İş hukukundaki "taleple bağlılık ilkesi" gereğince dava dilekçelerinde faiz talep ederken faizin türünü ve faizin başlangıç tarihinin de belirtilmesi gerekir. Özensiz dilekçelerde bu hususa gerekli önemin verilmediği, genel bazı ifadelerin kullanıldığı da görülmektedir. Arabuluculuk son tutanağının temerrüt işlevi görmesi, alacaklı taraf için faiz açısından önemli bir avantaj sağlamaktadır. Ama bu avantajın farkında olmayan davacı taraf, faizi dava tarihinden isterse, faiz kaybına neden olacaktır. Bu nedenle faiz talep edilirken, istenebilecek en eski tarihten (temerrüdün gerçekleşmesi şartıyla) talep edilmelidir.

Arabuluculuk son tutanak tarihi, kronolojik olarak dava tarihinden daha eski, daha önce olduğuna göre, avantajlı olan tarihten, yani arabuluculuk son tutanak tarihinden faiz istemek gerekecektir. Arabuluculuğun yeni bir uygulama olması nedeniyle, bu avantajı bir çok davacı ıskalayarak, dava tarihinden istemektedir. Aynı durum ıslahla dava değerinin yükseltilmesinde de söz konusudur. Dava dilekçesindeki miktarın faizini arabuluculuk son tutanak tarihinden istenebileceği gibi, ıslahla artırılan kısmın faizi de arabuluculuk son tutanak tarihinden istenebilecektir. Bu önemli avantajın unutulmaması gerekir.

Hatırlatılması gereken bir diğer husus ise, bazı alacaklarda arabuluculuk son tutanak tarihinden daha avantajlı durumun söz konusu olmasıdır. Örneğin kıdem tazminatında fesih tarihinden itibaren faiz istemek mümkün iken, arabuluculuk son tutanak tarihinden istenmesi faiz kaybına neden olur. Kronolojik olarak fesih tarihi, arabuluculuk tarihinden daha öncedir, bu nedenle avantajlı olan fesih tarihinden istemektir. Dava şartı olmamakla birlikte, ihtiyari arabuluculuğa müsait olan iş kazasına bağlı maddi ve manevi tazminat davalarında da faizin kaza tarihinden itibaren istenmesi mümkün iken, arabuluculuk son tutanak tarihinden istenmesi ciddi faiz kaybına neden olabilir. İş kazalarında faizin, kaza tarihinden itibaren talep edilmesi hem mümkün hem avantajlıdır.



DİPNOTLAR

- [1] BİLGİLİ, Abbas, İş Hukukunda Faiz Uygulaması Açısından Muacceliyet ve Temerrüt Kavramları, Sarper Süzek'e Armağan, Cilt II, s. 1557 vd.
- [2] YILMAZ, Ejder, Hukuk Sözlüğü, Yetkin Basım yayım Dağıtım A.Ş., Genişletilmiş 6. Baskı, Ankara 2001, sh. 599
- [3] EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 8. Baskı, Ankara 2003; sh. 1048; AYRANCI, Hasan, Türk Borçlar Hukukunda Munzam Zarar, Yetkin Basım Yayım Dağıtım A.Ş., Ankara 2006 sh. sh 53, 44
- [4] EREN, 1049; AYRANCI, 44
- [5] BARLAS, Nami, Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, Kazancı Kitap Ticaret A.Ş., İstanbul 1992, s. 21
- [6] EREN, 1049
- [7] ÖÇAL Akar; Türk Hususi Hukukunda Gecikme Faizi, Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları No: 26/3, İstanbul 1965; EVREN, Faiz Hukuku, İstanbul 1987, s. 44, 45
- [8] BARLAS, 22
- [9] Yargıtay 9. HD. 25.02.2010 T., E.2008/43452, K.2010/4873 (İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 84, Sayı: 4, Yıl: 2010, sh. 2467-2473)
- [10] Yargıtay 9. HD. 22.12.2009 T., E.2009/34264, K.2009/36570
- [11] Yargıtay 9. HD. 11.06.2009 T., E.2008/3775, K.2009/16587
- [12] YILMAZ, 863
- [13] SEROZAN, Rona, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, Filiz Kitabevi, İstanbul 2009, sh. 215
- [14] VON TUHR, Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı (Çeviren: Cevat Edege), Yargıtay Yayınları, Ankara 1983, sh. 605; AYRANCI, 53
- [15] BARLAS, 17
- [16] REİSOĞLU, Sefa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş. 12. Baskı, İstanbul 1998, sh. 294
- [17] Yargıtay 9. HD. 22.12.2009 T., E.2009/34264, K.2009/36570
- [18] Yargıtay 9. HD. 22.12.2009 T., E.2009/34264, K.2009/36570
- [19] Yargıtay 9. HD. 22.12.2009 T., E.2009/34264, K.2009/35570
- [20] VON TUHR, 611

KAYNAKÇA

- AYRANCI, Hasan; Türk Borçlar Hukukunda Munzam Zarar, Yetkin Basım Yayım Dağıtım A.Ş., Ankara 2006
- BARLAS, Nami; Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, Kazancı Kitap Ticaret A.Ş., İstanbul 1992;
- EREN, Fikret; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Basım Yayım Dağıtım A. Ş., 8. Baskı, İstanbul 2003
- HELVACI, Mehmet; Borçlar ve Ticaret Kanunu Bakımından Para Borçlarında Faiz Kavramı, Beta basım yayım dağıtım A.Ş., İstanbul 2000;
- ÖÇAL, Akar; Türk Hususi Hukukunda Gecikme Faizi, Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları No: 26/3, İstanbul 1965; EVREN, Faiz Hukuku, İstanbul 1987;
- REİSOĞLU, Safa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş. 12. Baskı, İstanbul 1998
- SEROZAN, Rona; İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, Filiz Kitabevi, İstanbul 2009
- Von TUHR, Andreas; Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı (Çeviren: Cevat Edege), Yargıtay Yayınları, Ankara 1983
- YILMAZ, Ejder; Hukuk Sözlüğü, Yetkin Basım Yayım Dağıtım A.Ş., Genişletilmiş 6. Baskı, Ankara 2001

KAMUDA ARABULUCULUK SÜRECİNDE YAŞANILAN ZORLUKLAR VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

Arb. Av. Volkan Kurtar

2017 yılında Resmi Gazete de yayımlanarak yürürlüğe giren 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununda 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununa yapılan eklemeler ile Kamuda Arabuluculuk müessesesi ve idare de arabuluculuk ile ilgili düzenlemeler hukuk düzenimize girmiştir.

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 1. Maddesinin 2. bendi “Bu Kanun, yabancılık unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözülmesinde uygulanır..” şeklinde hüküm ifade etmektedir.

Kanunun 2. Maddesinin e bendinde ise “İDARE” tanımlanmıştır. İlgili madde

“idare:..... 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli (I), (II), (III) ve (IV) sayılı cetvellerde yer alan idare ve kurumlar ile 5018 sayılı Kanunda tanımlanan mahalli idareler ve bu idareler tarafından kurulan işletmeleri, özel kanunla kurulmuş diğer kamu kurum, kurul, üst kurul ve kuruluşları, kamu iktisadi teşebbüsleri ile bunların bağlı ortaklıkları, müessese ve işletmelerini, sermayesinin yüzde ellisinden fazlası kamuya ait diğer ortaklıkları...” şeklinde hüküm ifade etmektedir.



Böylelikle artık idare, tarafı bulunduğu özel hukuk uyuşmazlıklarının çözülmesinde arabuluculuk müessesesini kullanmaya başlanmıştır. Kanun koyucunun neden sadece özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümünde arabuluculuğu kullanmak istediği meselesi ile ,idare hukukunda arabuluculuk müessesesinin kullanılabilirliği ve çözüm önerileri ile ilgili görüşlerimizi atıye bırakarak şimdilik idarenin taraf bulunabileceği özel hukuk uyuşmazlıkları söz konusu olduğunda kamu kurumu içinde arabuluculuk sürecinin işleyişi ve bu süreçte yaşanan tıkanıklardan bahsetmek istiyorum.



Ancak öncelikle bir kamu kurumunda arabuluculuk komisyonunun kurulması ile ilgili olarak 6325 sayılı kanuna 7036 sayılı kanun ile eklenen maddelere bakalım

Madde 15-(8) (Ek: 12/10/2017-7036/22 md.) Arabuluculuk müzakerelerinde idareyi, üst yönetici tarafından belirlenen iki üye ile hukuk birimi amiri veya onun belirleyeceği bir avukat ya da hukuk müşavirinden oluşan komisyon temsil eder. Komisyon, arabuluculuk müzakereleri sonunda gerekçeli bir rapor düzenler ve beş yıl boyunca saklar.

(9) (Ek: 12/10/2017-7036/22 md.) Komisyon üyelerinin arabuluculuk faaliyeti kapsamında yaptıkları işler ve aldıkları kararlar sebebiyle açılacak tazminat davaları, ancak Devlet aleyhine açılabilir. Devlet ödediği tazminattan dolayı görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan üyelere ödeme tarihinden itibaren bir yıl içinde rücu eder.

(10) (Ek: 12/10/2017-7036/22 md.) Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Bakanlıkça yürürlüğe konulan yönetmelikle düzenlenir.

İlgili maddelerle idarenin arabuluculuk görüşmelerinde temsili için bir komisyon kurulması emredilmiş, bu komisyon üyelerinin kısaca özelliklerinden bahsedilmiş ve komisyon üyelerinin aldığı kararlar için açılacak tazminat davalarının ancak devlet aleyhine açılacağı belirtilerek komisyon üyelerine rücu mekanizması yürürlüğe koyulmuştur.

2018 yılında yürürlüğe giren Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliğinin 18. Maddesinde ise İdarenin nasıl temsil edileceği açıklanmıştır. Ancak her ne kadar açıklansa da gerek kanunda gerekse yönetmelikte yine de eksik olan bazı hususlar bulunmaktadır. Bu eksiklikler hem idareyi ,hem idarenin kendisini temsil yetkisi verdiği kişileri, hem de idarede arabuluculuk sürecini olumsuz etkilemektedir.

Öncelikle ilgili maddenin 1. Fıkrası

“..Arabuluculuk müzakerelerinde idareyi, üst yönetici tarafından belirlenen iki üye ile hukuk birimi amiri veya onun belirleyeceği bir avukat ya da hukuk müşavirinden oluşan komisyon temsil eder.

Hukuk biriminin veya kurum avukatının olmadığı hallerde komisyon üyelerinin tamamı üst yönetici tarafından belirlenir. Yedek komisyon üyeleri de aynı usulle seçilir. Komisyon kendisini vekil ile temsil ettiremez...” şeklinde hüküm ifade etmektedir.

Aynı maddenin 5. Fıkrası ise

“...Belirlenen komisyon üyeleri arabuluculuk sürecinde karar alma konusunda tam yetkilidir...” şeklinde hüküm ifade etmektedir.

Somut bir örnek olay üzerinden devam edecek olursak



A işçisi işten ayrılır ve işçilik alacakları için açacağı dava öncesi arabulucuya başvurur. Arabulucu, idareye davet mektubu gönderir. İdare kendisini temsil edecek komisyon üyelerine durumu haber verir. Arabuluculuk süreci başlar. İlk görüşme de kimi zaman idare komisyon üyeleri, arabuluculuk görüşmesinin ertelenmesini zira arabuluculuk görüşmesinde istenilen taleplerden idareyi haberdar etmek istediklerini belirtir ve görüşme tehir edilir. Veyahut daha ilk görüşmede kurumun bu uyuşmazlık türü hakkında genel kararının anlaşmama yönünde olduğu belirtilir ve arabuluculuk görüşmesi sonlandırılır.

Gerçekten de idare tarafından arabuluculuk görüşmesinin anlaşma ile sonuçlanması sıklıkla görülen bir durum değildir. Bunun sebeplerini ilgili kanun ve yönetmeliğin yeterli olmamasına bağlayabileceğimiz gibi idarenin arabuluculuk müessesesi ve sonuçları hakkında yeterli ve kesin bilgiye sahip olmamasına da bağlayabiliriz.

1-Öncelikle komisyona seçilen üyeler kamudaki iş yoğunluğu sebebi ile ellerinde bulunan mevcut iş üzerine bir de komisyon toplantılarına katılmaktadırlar. Bu da personel'e ekstra külfet getirmektedir. Komisyon üyesinden hem zamanında kendisine verilen başka işleri de süresi içinde yapması beklenmekte hem komisyon toplantılarına katılması istenmektedir. Kaldı ki komisyon üyelerine artı bir ücret de verilmemektedir. Bu yüzden komisyon üyeleri zoraki atanmakta ve süreç sağlıklı işlememektedir.

2-Toplantıya katılan komisyon üyeleri anlaşmazlık konusu hakkında değerlendirme yapacak bir bilgi birikimine de sahip bulunmadıklarından genellikle yazışmalar üzerinden iş yürümektedir. Bu durumda süreç uzamaktadır. Her kurumda işleyişin farklı olabileceğini belirterek genellikle arabuluculuk komisyonunun ilgili idarenin Mali Hizmetler, İnsan Kaynakları ve söz konusu örnek olayımızdan yola çıkarsak işçinin son çalıştığı birimle iç yazışma yaptığını ve talepleri ilettiğini söyleyebiliriz. Ancak hiçbir birim tek başına ve net olarak istenilen talepler konusunda ne şekilde anlaşma yapılacağına karar verememektedir. Kaldı ki; Tek başına karar vermeye de yetkisi ve yetkinliği bulunmamaktadır.

Gerçekten de işçinin fazla mesai yapıp yapmadığı, yaptıysa ne kadar yaptığı meselesi işçinin çalışmış olduğu son birim ve insan kaynakları ile ilgiliyken ,anlaşma neticesinde bedelin ne zaman ödeneceği, peşin veyahut taksitler halinde ödenmesi konusu idarenin mali hizmetler dairesini ilgilendirecektir



Arabuluculuk görüşmesinde ortaya çıkan ve işçi vekilinin arabuluculuk görüşmesine katıldığı için istediği vekalet ücreti ile anlaşma halinde ortaya çıkan arabuluculuk ücretinin ne kadarına idarenin katlanacağı meselesi ise ancak idarenin en yüksek amiri gözetiminde alınacak ilke karar neticesinde belirlenecektir.

Süreç böyle iken arabulucu komisyon üyelerinin sorumsuzluğu ve aldıkları kararda tam yetkili oldukları meselesi bir anlam ifade etmemektedir. Zira öncelikle komisyonun çalışma prensibinin tam olarak kanun ve yönetmelikle belirlenmesi ve komisyon üyelerinin yetkin ve konu ile ilgili kişilerden seçilmesi gerekmektedir.

“Komisyon üyelerinin konuya vakıf olmaması”problemi, halledilmesi gereken öncelikli problemdir.

3-Söz konusu örnek olayda belirtilen işçilik alacaklarından fazla mesai alacağı ,hafta tatili alacağı gibi bazı alacakların hesaplanması ile yine idarenin işçiye yaptığı ödeme sonrası alt işverenlerden talep edeceği rucuen tazminat paylarının hesaplanmasında idarenin ilgili tüm birimleri bazen yetersiz kalmaktadır.

4-Uygulamada idarelerdeki ilgili birimlerin sayıştay denetiminden çekinmeleri de arabuluculuk sürecinde anlaşmama sebeplerinden birisidir. Zira sayıştay tarafından arabuluculuk komisyonlarının verdiği anlaşma yönündeki kararların ve anlaşma miktarlarının kamu zararı kavramı da dikkate alınarak nasıl inceleneceği, değerlendirme yapılırken sayıştay’ın nelere dikkat edeceği hususları yeteri kadar açık değildir.

Tüm bu sebeplerden dolayı öncelikle Tüm idarelerin ve Yüksek Yargının dahil olacağı kapsamlı bir çalıştay yapılması elzem görünmektedir.

Arabuluculuk müessesesinin idareler nezdinde en azından müdürlük seviyesinde temsil edilmesi, arabuluculuk görüşmesinde idareyi münhasıran bu müdürlüğün temsil etmesi, müdürlüğün içinde yer alacak üyelerin görevinin münhasıran idarenin arabuluculuk görüşmelerini yönetmek ve karar vermek olarak belirtilmesi arabuluculukta idarenin karar sürecini hızlandıracaktır. Yine ilgili müdürlüğe yeteri kadar personel tahsis edilmesi, idarenin tüm birimleri ile yapılacak koordinasyonun bu personel eli marifeti ile yapılması da gidilecek yollar arasında gösterilebilir.

Arabuluculuk sürecinde anlaşılacak bedel ve anlaşılacak alacak kalemlerinin belirlenmesi için müdürlüğe bilirkişi heyeti seçme yetkisi verilmesi ,seçilecek heyetin ancak Adalet Bakanlığı Bilirkişilik Bölge Kurullarının oluşturduğu (konuyla ilgili) listeden belirlenmesi zorunluluğu getirilmesi çok önemli olacaktır. Bilirkişi raporları idareyi arabuluculuk sürecinde anlaşma konusunda teşvik edecektir.

Gerek anlaşma belgesi ve bu belgede bulunan bilirkişi incelemesine tabi olabilecek anlaşma kalemleri gerekse arabuluculuk görüşmesinde karşı tarafça idareden istenen ve bilirkişi incelemesine tabi olmayan vekalet ücreti ve arabuluculuk ücretinin idarece karşılanması durumunun sayıştay tarafından kamu zararı kapsamında görülmeyeceğine ilişkin ilke karar ve görüşler de idarelerin arabuluculuk sürecinde anlaşma yolunda büyük adım atmasına katkı sağlayacaktır.



TARIMDA ARABULUCULUK

Arb. Av.M. Turan Özer



Süreç 12.10.2017 tarihinde yasalaşan 7036 sayılı İş Mahkemeleri kanunu ile farklı bir boyut kazanmıştır[2]. Kanunun yürürlük tarihi olan 01.01.2018 günü itibariyle, kanunun 3 maddesi gereğince hukukumuzda dava şartı kavramı girmiştir[3]. Kanunun bu maddesine 7445 sayılı kanunun 41 maddesi uyarınca, 7036 sayılı kanunun 3. Maddesinin 3. fıkrasına eklenen “Bu alacak ve tazminatla ilgili itirazın iptali, menfi tespit ve istirdat davaları hakkında birinci cümle hükmü uygulanır.” hükmü ise 01.09.2023 tarihinden itibaren yürürlüğe girecektir[4]. Kanunun bu maddesinin uygulanması ile işçi işveren uyuşmazlıklarının kapsamı da genişletilecektir.

İşçi- işveren uyuşmazlıklarında arabuluculuk sürecinin dava şartı olması arabuluculuk uygulamalarının toplumda kabul görmesi ve hızlıca yayılması gözlenmiş ve arabuluculuk bilinmeye başlamış ve dünya uygulamalarına örnek gösterilen bir başarı elde edilmiştir.

Tüm topluluklarda bireyler arasında çeşitli nedenlerle uyuşmazlık ve çatışma çıkmaktadır. Bu uyuşmazlık ve çatışmanın çözümünün tek yolu devlet yargısı değildir. Taraflar, aralarındaki uyuşmazlığın çözümü için farklı yollar aramışlardır. Bu yollardan biri de Arabuluculuk'tur. Anadolu'da yüzyıllardır uygulanan bu arabuluculuk, 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu[1] ile mevzuatımıza girmiştir. Kanunun yürürlük maddesi gereğinde uygulamaya 2013 yılında ihtiyari arabuluculuk olarak başlamıştır. Bu süreçte arabuluculuk uygulamaları topluma ve hukuk dünyasına tanıtılmaya başlanmış ancak fazla bir talep görmemiştir.

Bu başarının uyuşmazlıkların diğer alanlarında da uygulanmasına karar verilmiş ve 6.2.2018 tarihinde kabul edilip, 19.12.2018 tarih ve 30630 sayılı Resmi gazetede yayınlanan Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun ile 6102 sayılı Türk Ticaret kanununa eklenen 5/A maddesi ile ticari uyuşmazlıklarda dava şartı uygulaması hukukumuzda kazandırılmıştır.

Bu düzenleme ile TTK'nın 5/A maddesi “ (1) Bu Kanunun 4 üncü maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.

(2) Arabulucu, yapılan başvuruyu görevlendirildiği tarihten itibaren altı hafta içinde sonuçlandırır. Bu süre zorunlu hâllerde arabulucu tarafından en fazla iki hafta uzatılabilir.” Şeklinde iken 28.3. 2023 tarihli ve 7445 sayılı Kanunun 31 inci maddesiyle 1/9/2023 tarihinde yürürlüğe girmek üzere 5/A maddesinin birinci fıkrasında yer alan “paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında” ibaresi “para olan alacak, tazminat, itirazın iptali, menfi tespit ve istirdat davalarında,” şeklinde değiştirilmiştir.

Bu maddenin 1. Fıkrası 01.09.2023 tarihinden itibaren 6102 sayılı TTK'nın 3. Maddesinin 1. Fıkrası (1) Bu Kanunun 4 üncü maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar para olan alacak, tazminat, itirazın iptali, menfi tespit ve istirdat davalarında, dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır. Şeklinde olacaktır.

Bu düzenleme de ticari uyuşmazlıkların dava şartı olarak uygulanmasında oldukça etkili olmuştur

Bu başarılı uygulamalar arabuluculuk uygulamalarının kapsamını genişletilmesine olan ihtiyaç nedeniyle tüketici hukukunda arabuluculuk kapsamına alınmasını gerekli kılmıştır. Bu amaçla 7251 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un[5] 59. Maddesi ile 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna 73 üncü maddesinden sonra gelmek üzere 73/A maddesi eklenmiştir.[6]

Bu aşamada işçi işveren uyuşmazlıkları, ticari uyuşmazlıklar ve tüketici hukuku alanında uyuşmazlıklar artan bir başarı yüzdesi istatistiklere yansımakla birlikte toplumda da kabul görmüştür.

7445 sayılı İcra ve İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 28.03.2023 tarihinde kabul edilip 05.04.2023 tarih ve 32154 sayılı ile resmi gazetede yayımlanan kanun ile birlikte arabuluculuk uygulamalarının alanı çok daha genişlemiş ve uygulamada karşılaşılan bazı sorunlara yasal çözümler getirilmiştir[7].

Yeni uygulamalardan en önemlisi 7445 sayılı kanunu 34 maddesi ile 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununa 17/B maddesi eklenmiş olmasıdır.[8]

Yeni madde ile 01.09.2023 tarihinden itibaren, taşınmazın devrine veya taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak kurulmasına ilişkin uyuşmazlıklarda arabuluculuk dönemi başlamıştır.



Bir diğer yenilik ise kanunun 37 maddesi ile kira sözleşmeleri, ortaklığın giderilmesi davaları, kat mülkiyeti kanunundan kaynaklanan uyuşmazlıklar ve komşuluk hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıkların da 6325 sayılı HUK kapsamında dava şartı arabuluculuğu kapsamına alınması olmuştur[9]. Bu düzenlemelerin yürürlük tarihinin 01.09.2023 tarihi olduğunu belirtmekte yarar bulunmaktadır.

Arabuluculuk kapsamında tüm bu olaylar olurken, gözden kaçan, gölgede kalan ya da fazla gündeme getirilmeyen bir düzenleme daha yapılmıştır. Bu düzenleme de tarım alanındaki uyuşmazlıkların artık dava şartı arabuluculuk kapsamına alınmasıdır. Bu çalışmada daha çok bu hususu üzerinde durulacaktır.

7442 Orman Kanunu Ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun[10] un 3. Maddesi ile 5488 sayılı tarım kanununun 13 maddesi önemli bir değişikliğe uğramıştır. Bu madde incelendiğinde anlaşılacağı gibi bu hali ile sözleşmeli üretim adeta yeniden tanımlanmış ve düzenlenmiştir[11]

Sözleşmeli tarım veya sözleşmeli üretim, üretici (çiftçi) ve firmalar arasında ürünün ekimi, dikimi veya çiftçinin belirli bir ekim alanında üretim yapma sorumluluğu üstlenmesi ve firma ya da tüccarın bu ürünü taraflarca önceden belirlenen şartlarda satın almayı garanti ettiği sözleşme şartlarına göre üretim ve pazarlama modeli olarak tanımlanabilir.

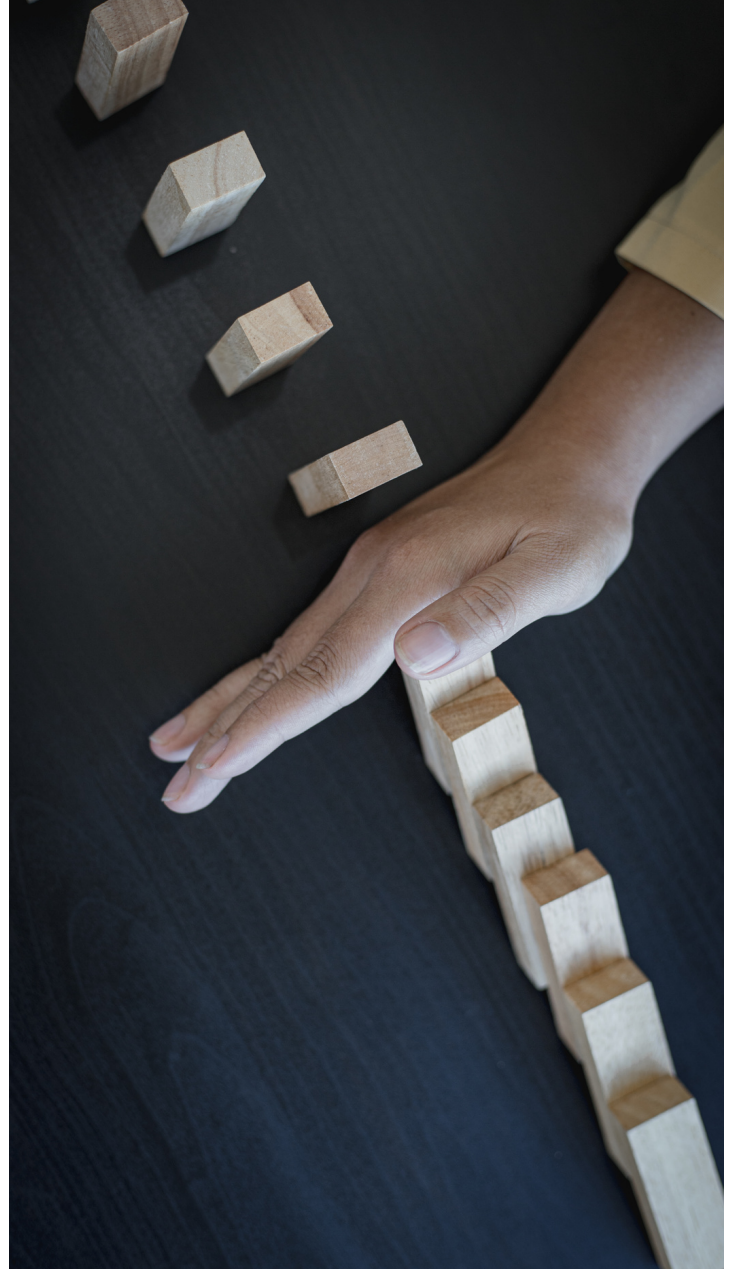


Sözleşmeli tarım (sözleşmeli üretim) ile ilgili olarak yoğun tartışmalar yaşanmaktadır. Bu uygulamanın çiftçiler aleyhine olduğu, ülkemizin tarım politikalarının gelişmesine engel olduğunu iddia eden görüşler bulunduğu gibi, tarım için yararlı olduğunu savunan görüşler de bulunmaktadır. Ancak nereden bakılırsa bakılınsın tarım uygulamalarında uyumsuzluğun en çok yaşandığı alanlardan biri sözleşmeli üretdir. Kanun koyucu bu nedenle de 5488 sayılı Tarım Kanununun madde 13/d fıkrası ile tarımsal sözleşmeli üretim uyumsuzluklarında dava şartı arabuluculuk yapılmasını kabul etmiştir. Bu bendin uygulaması için de Tarım ve Orman Bakanlığının görüşü alınarak Adalet Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikte bu durumun düzenlenmesine hükmetmiştir. Bu çalışmanın yazılması aşamasında henüz yönetmelik ile ilgili bir bilgi bulunmamaktadır. Yönetmeliğin yayınlanması halinde bu hususta açıklama yapılmaya çalışılacaktır.

Yine 7442 sayılı kanunun 5. Maddesine göre 5488 sayılı kanuna eklenen geçici madde ile arabuluculuğa ilişkin dava şartı uygulamasının 01.09.2023 tarihinde yürürlüğe gireceği kabul edilmiştir[12].

Kanuna göre bu uyumsuzluklarda görev alacak arabulucuların sözleşmeli üretim konusunda eğitim almış olmaları şartının aranacağı, bu vasıfta arabulucu bulunmadığı takdirde diğer arabulucuların görevlendirileceği belirtilmiş olmasına karşın bu güne kadar bu yönde bir çalışma olduğu bilgisine ulaşılmamıştır.

Yine bu uyumsuzlukların arabulucunun görevlendirildiği tarihten itibaren iki hafta içinde sonuçlanmasını ve zorunlu hâllerde arabulucu tarafından en fazla bir hafta uzatılabileceği hüküm altına alınmıştır.



Küresel iklim krizi ve tarımsal ürünlere olan ihtiyacın önemli olduğu günümüzde tarım için hayati önemi haiz sözleşmeli üretim konusuna özen gösterilmesi ve bu konunun teşvik edilmesi için yasal düzenlemelerin yapılması ve çiftçi örgütleri ve tarım bileşenleri ile iş ve güç birliğinin geliştirilmesinin önemini belirtmekte yarar bulunmaktadır.

Arabulucuların tamamının bu konuda üzerlerine düşecek tüm görevleri yerine getirmeye hazır oldukları düşünülmektedir.

(NOT:Yazı yayına hazırlandığında yönetmelik henüz yürürlüğe girmediği için yazının sonuna eklenmiştir)

KAYNAKÇA

[1] 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ,Kabul Tarihi : 7/6/2012 Yayımlandığı Resmî Gazete : Tarih : 22/6/2012 Sayı : 28331

[2] 7036 sayılı İş mahkemeleri Kanunu, Kabul Tarihi : 12/10/2017 Yayımlandığı Resmî Gazete25/10/2017 tarih ve 30221 sayılı resmi gazetedir.

[3] Dava şartı olarak arabuluculuk MADDE 3- (1) Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.(1)

(2) Davacı, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılmadığına ilişkin son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dilekçesine eklemek zorundadır. Bu zorunluluğa uyulmaması hâlinde mahkemece davacıya, son tutanağın bir haftalık kesin süre içinde mahkemeye sunulması gerektiği, aksi takdirde davanın usulden reddedileceği ihtarını içeren davetiye gönderilir. İhtarın gereği yerine getirilmez ise dava dilekçesi karşı tarafa tebliğe çıkarılmaksızın davanın usulden reddine karar verilir. Arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması hâlinde herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilir.

(3) İş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat ile bunlarla ilgili tespit, itiraz ve rücu davaları hakkında birinci fıkra hükmü uygulanmaz.

[4] 7445 sayılı İcra ve İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 28.03.2023 tarihinde kabul edilip 05.04.2023 tarih ve 32154 sayılı ile resmi gazetede yayınlanmıştır.

[5]. 7251 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, kanun 22.07.2020 tarihinde kabul edilmiş olup, resmi gazetenin 28.07.2020 gün ve 31199 sayılı nüshasında yayınlanmıştır.

[6]. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun 73. Maddesinden sonra gelmek üzere 73/A maddesi eklenmiştir.

“Dava şartı olarak arabuluculuk MADDE 73/A – (1) Tüketici mahkemelerinde görülen uyuşmazlıklarda dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır. Şu kadar ki, aşağıda belirtilen hususlarda dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulanmaz:

- Tüketici hakem heyetinin görevi kapsamında olan uyuşmazlıklar
- Tüketici hakem heyeti kararlarına yapılan itirazlar
- 73 üncü maddenin altıncı fıkrasında belirtilen davalar
- 74 üncü maddede belirtilen davalar
- Tüketici işlemi mahiyetinde olan ve taşınmazın aynından doğan uyuşmazlıklar

(2) 7/6/2012 tarihli ve 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 18/A maddesinin onbirinci fıkrası tüketici aleyhine uygulanmaz.

(3) Arabuluculuk faaliyeti sonunda taraflara ulaşılamaması, taraflar katılmadığı için görüşme yapılamaması veya tarafların anlaşmaları ya da anlaşamamaları hâlinde tüketicinin ödemesi gereken arabuluculuk ücreti, Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanır. Ancak belirtilen hâllerde arabuluculuk ücreti, Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesinin eki Arabuluculuk Ücret Tarifesinin Birinci Kısımına göre iki saatlik ücret tutarını geçemez.

(4) Arabuluculuk faaliyeti sonunda açılan davanın tüketici lehine sonuçlanması hâlinde arabuluculuk ücreti, 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre davalıdan tahsil olunarak bütçeye gelir kaydedilir.”

[7] Bu çalışma kapsamında arabuluculuk uygulama alanlarının konu edilmesi olması nedeniyle sair hususlara değinilmeyecektir.

[8]. 6325 sayılı Kanuna 17 nci maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki madde eklenmiştir.

“Taşınmazın devrine veya taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak kurulmasına ilişkin uyuşmazlıklarda arabuluculuk MADDE 17/B- (1) Taşınmazın devrine veya taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak kurulmasına ilişkin uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişlidir.

(2) Birinci fıkra kapsamındaki uyuşmazlıklarda, tarafların yazılı olarak kararlaştırması ve arabulucunun bu kararı tutanak altına alması halinde arabulucunun talebiyle, arabuluculuk süreciyle sınırlı olmak ve konulduğu tarihten itibaren üç ayı geçmemek üzere tasarruf yetkisinin kısıtlandığına dair tapu siciline şerh verilir. Bu şerh, tarafların anlaşamaması veya tarafların şerhin kaldırılması konusunda anlaşması halinde arabulucunun talebiyle, üç aylık sürenin sonunda ise kendiliğinden kalkar.

(3) Arabuluculuk süreci sonunda tarafların anlaşması halinde anlaşma belgesi, taşınmazın devri veya taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak kurulmasıyla ilgili olarak kanunlarda yer alan sınırlamalar ile usul ve esaslar gözetilmek suretiyle düzenlenir.

(4) Anlaşma belgesinin icra edilebilirliğine ilişkin şerhin alınması zorunlu olup bu şerh taşınmazın bulunduğu yer sulh hukuk mahkemesinden alınır. Mahkeme yapacağı incelemede anlaşma içeriğini, arabuluculuğa ve cebri icraya elverişli olup olmadığı ve taşınmazın devri veya taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak kurulmasıyla ilgili olarak kanunlarda yer alan sınırlamalar ile usul ve esaslara uyulup uyulmadığı yönünden denetler; bu kapsamda kurum veya kuruluşlardan bilgi veya belge talep edebilir ve gerektiğinde duruşma açabilir.

(5) Anlaşma belgesinin icra edilebilirliğine ilişkin şerhin verilmesiyle ilgili diğer hususlar hakkında 18 inci madde hükmü uygulanır.”

[9] 7445 sayılı kanun MADDE 37- 6325 sayılı Kanuna 18/A maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki madde eklenmiştir.

“Bazı uyuşmazlıklarda dava şartı olarak arabuluculuk

MADDE 18/B- (1) Aşağıdaki uyuşmazlıklarda, dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır:

a) Kiralanan taşınmazların 2004 sayılı Kanuna göre ilamsız icra yoluyla tahliyesine ilişkin hükümler hariç olmak üzere, kira ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıklar.

b) Taşınır ve taşınmazların paylaşılmasına ve ortaklığın giderilmesine ilişkin uyuşmazlıklar.

c) 23/6/1965 tarihli ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunundan kaynaklanan uyuşmazlıklar.

ç) Komşu hakkından kaynaklanan uyuşmazlıklar.

(2) Arabuluculuk süreci sonunda tarafların anlaşması halinde anlaşma belgesi, taşınmazla ilgili olarak kanunlarda yer alan sınırlamalar ile usul ve esaslar gözetilmek suretiyle düzenlenir.

(3) Bu madde kapsamında düzenlenen anlaşma belgesinin icra edilebilirliğine ilişkin şerhin alınması zorunlu olup bu şerh taşınmazla ilgili anlaşma belgeleri bakımından taşınmazın bulunduğu yer, diğer anlaşma belgeleri bakımından ise arabulucunun görev yaptığı yer sulh hukuk mahkemesinden alınır. Mahkeme taşınmazla ilgili anlaşma belgeleri bakımından yapacağı incelemede anlaşma içeriğini, arabuluculuğa ve cebri icraya elverişli olup olmadığı ve taşınmazla ilgili olarak kanunlarda yer alan sınırlamalar ile usul ve esaslara uyulup uyulmadığı yönünden denetler; bu kapsamda kurum veya kuruluşlardan bilgi veya belge talep edebilir ve gerektiğinde duruşma açabilir.

(4) Anlaşma belgesinin icra edilebilirliğine ilişkin şerhin verilmesiyle ilgili diğer hususlar hakkında 18 inci madde hükmü uygulanır.”

[10] 7442 sayılı Orman Kanunu Ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun , 5 Nisan 2023 tarih ve 32154 sayılı Resmî Gazete yayınlanmıştır.

[11] Sözleşmeli üretim

MADDE 13 – (Değişik:23/3/2023-7442/3 md.) Bakanlık, tarım sektöründe sözleşmeli üretimin geliştirilmesi ve yaygınlaştırılması için gerekli düzenlemeleri yapar.

Sözleşmeli üretimi özendirmek üzere üreticilere, bu Kanunla belirtilen desteklerin verilmesinde öncelik tanınır. Sözleşmeli üretim aşağıdaki usul ve esaslar çerçevesinde yürütülür:

a) Sözleşmede yer alan tarafların haklarının korunması ve sorumluluklarının belirlenmesi için sözleşmenin taraflarında aranacak vasıflar, sözleşmeye konu ürünün teslim ve tesellüm koşulları, fiyat ve miktardaki değişim oranları, aynı ve nakdi avansın sınırları ile kapsamı ve benzer hususların da içerisinde olduğu sözleşme genel şartları tarımsal faaliyet alanlarına göre Bakanlık tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.

b) Sözleşmeli üretimde irade serbestisi esastır. Ancak salgın hastalıklar, tarım ürünleri ticaretinde yaşanan gelişmeler karşısında arz güvenliğinin sağlanması, tarımsal üretimin iç veya dış talebe uygun olarak ayarlanması veya bitki ve hayvan sağlığının korunması amacıyla, ihtiyaç halinde Bakanlık tarafından belirlenen ürün veya ürün grupları bu madde kapsamında sözleşmeli olarak üretilir.

c) Bakanlık, sözleşmeli üretimin geliştirilmesi, izlenmesi ve kontrol edilmesi amacıyla sözleşmenin taraflarını ve kapsamını içeren kayıt sistemleri oluşturur ve sözleşmeler bu kayıt sistemleri kullanılmak suretiyle de düzenlenebilir.

ç) Tarımsal üretim sözleşmesine tabi ürünlere veya üretim varlıklarına sigorta yaptırılması zorunludur. Bakanlık sözleşmenin tarafı olan kişiler için de ilave sigortaların yaptırılması şartını getirebilir.

d) Tarımsal üretim sözleşmelerinde belirtilen mücbir sebepler haricinde sözleşme kapsamında üretilen ürünün alımından veya satımından vazgeçen üretici ya da alıcılar için ceza koşulu belirlenir. Ceza koşulu, alımından ya da satımından kaçınılan ürün miktarının sözleşmedeki bedelinin yüzde yirmisinden az ve yüzde ellisinden fazla olamaz. Et ve Süt Kurumunun taraf olduğu sözleşmelerde üretici için ceza koşulu bu bentte yer alan alt sınırdan daha az olarak belirlenebilir veya ceza koşuluna yer verilmeyebilir.

e) Tarımsal üretim sözleşmesinden doğan davalarda arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır. Bu uyuşmazlıklarda sözleşmeli üretim konusunda uzmanlık eğitimi almış olan arabulucular; bu eğitimi alanların bulunmaması durumunda diğer arabulucular görevlendirilir. Arabulucu, yapılan başvuruyu görevlendirildiği tarihten itibaren iki hafta içinde sonuçlandırır. Bu süre zorunlu hâllerde arabulucu tarafından en fazla bir hafta uzatılabilir. Bu bendin uygulanmasına ilişkin hususlar Tarım ve Orman Bakanlığının görüşü alınarak Adalet Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikte belirlenir.

f) Tarımsal üretim sözleşmesinden doğan davalarda basit yargılama usulü uygulanır ve bu davalar ivedi olarak görülür. Bu sözleşmeden doğan davalar ile icra takiplerinde üretici, yapılacak tüm yargılama ve icra takip giderlerinden geçici olarak muaf tutulur. Dava ve icra takibi sırasında yapılması gereken tüm giderler Devlet tarafından avans olarak ödenir. Ertelenen tüm giderler ile Devletçe ödenen avanslar dava ve takip sonunda haksız çıkan taraftan tahsil olunur.

[1] MADDE 5- 5488 sayılı Kanuna aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

“GEÇİCİ MADDE 5- Bu maddeyi ihdas eden Kanunla, bu Kanunun 13 üncü maddesinin ikinci fıkrasına eklenen dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümleri, 1/9/2023 tarihinden sonra açılacak davalarda uygulanır.

YÖNETMELİK

Adalet Bakanlığından:

**TARIMSAL ÜRETİM SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN HUKUK UYUŞMAZLIKLARINA
İLİŞKİN ARABULUCULUK YÖNETMELİĞİ**

BİRİNCİ BÖLÜM

Başlangıç Hükümleri

Amaç

MADDE 1- (1) Bu Yönetmeliğin amacı, tarımsal üretim sözleşmesinden doğan hukuk uyumsuzluklarının arabuluculuk yoluyla çözümlenmesine ilişkin usul ve esasları düzenlemektir.

Kapsam

MADDE 2- (1) Bu Yönetmelik, tarımsal üretim sözleşmesinden doğan hukuk uyumsuzluklarının arabuluculuk yoluyla çözümlenmesine ilişkin dava şartı olarak arabuluculuk süreci ile uzmanlık eğitimine ilişkin usul ve esasları kapsar.

Dayanak

MADDE 3- (1) Bu Yönetmelik, 18/4/2006 tarihli ve 5488 sayılı Tarım Kanununun 13 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (e) bendine dayanılarak hazırlanmıştır.

İKİNCİ BÖLÜM

Dava Şartı Olarak Arabuluculuk

Dava şartı olarak arabuluculuk

MADDE 4- (1) Tarımsal üretim sözleşmesinden doğan davalarda arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.

(2) Davacı, arabuluculuk faaliyeti somunda anlaşmaya varılmadığına ilişkin son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dilekçesine eklemek zorundadır. Bu zorunluluğa uyulmaması hâlinde mahkemece davacıya, son tutanağın bir haftalık kesin süre içinde mahkemeye sunulması gerektiği, aksi takdirde davanın usulden reddedileceği ihtarı içerir. İhtarın gereği yerine getirilmez ise dava dilekçesi karşı tarafa tebliğe çıkarılmaksızın davanın usulden reddine karar verilir.

(3) Dava dilekçesi içeriğinden açıkça arabulucuya başvurulmadan dava açıldığına anlaşılması hâlinde derhal herhangi bir usulü işlem yapılmadan ve duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden davanın, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilir.

Arabulucunun görevlendirilmesi

MADDE 5- (1) Arabulucu, adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonu başkanlıklarına bildirilen sözleşmeli üretim konusunda uzmanlık eğitimi almış olan arabulucular listesinden adliye arabuluculuk bürosu tarafından puanlama yöntemiyle belirlenir. 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. Tarımsal üretim sözleşmesinden doğan uyumsuzluklarda liste dışından bir arabulucu görevlendirilemez.

(2) Tarımsal üretim sözleşmesi alanında uzmanlık eğitimi alan arabulucu bulunmaması durumunda diğer arabulucular görevlendirilir.

Süreler

MADDE 6- (1) Arabulucu, yapılan başvuruyu görevlendirildiği tarihten itibaren iki hafta içinde sonuçlandırır. Bu süre zorunlu hallerde arabulucu tarafından en fazla bir hafta uzatılabilir.

Uzmanlık eğitimi

MADDE 7- (1) Arabuluculuk Daire Başkanlığı, tarımsal üretim sözleşmesi alanında arabuluculuk uzmanlık eğitimine ilişkin usul ve esasları belirler.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Çeşitli ve Son Hükümler

Hüküm bulunmayan haller

MADDE 8- (1) Bu Yönetmelikte hüküm bulunmayan hallerde niteliğine uygun düştüğü ölçüde 2/6/2018 tarihli ve 30439 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Hukuk Uyumsuzluklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği hükümleri uygulanır.

Geçiş hükmü

GEÇİCİ MADDE 1- (1) Bu Yönetmelikte düzenlenen hükümler, 1/9/2023 tarihinden sonra açılacak davalarda uygulanır.

Yürürlük

MADDE 9- (1) Bu Yönetmelik yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Yürütme

MADDE 10- (1) Bu Yönetmelik hükümlerini Adalet Bakanı yürütür.

UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜNDE ARABULUCULUK VE BU KONUDA FARKLI DÜŞÜNMEK.

Av.Arb.Mustafa ATTAROĞLU

İlk dergimizi 2018 yılı Temmuz-Ağustos sayısı olarak çıkardığımızda kapakta şöyle bir yazı yer almıştı;

”Herkesin doğrusunu kendisine emanet ederek; yargılamadan, hüküm vermeden, geçmişe takılı kalmadan, geleceğe ümitle bakmak için birlikte yola çıktık ” .

Aradan onca zaman geçti yazar Canan TAN'ın dediği gibi her yeni başlangıç, yeni bir umudu da beraberinde getirir diyerek vira bismillah ile iyi bir başlangıç dileğiyle yeni ufuklara doğru yeni umutlara hep beraber yelken açıyoruz.

Bilindiği üzere ülkemizde 22 Haziran 2012 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ile yasal süreç başlamış ve uygulamaya da 14 Kasım 2013 tarihinde başlanmıştır.

Yani arabuluculuk uygulamasının başladığı tarihten bugüne kadar neredeyse 10 yıla yakın gibi bir zaman geçmiştir. Bu süre içerisinde sürekli büyüyen ve gelişen bir aile görünümüne sahip olduğumuz da bir gerçektir.

Öncelikle 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile iş hukuku açısından dava şartı haline getirilen zorunlu arabuluculuk uygulamasına başlanılmış devamla miktar itibariyle tüketici uyuşmazlıkları ve ticari uyuşmazlıklar bu kapsama alınmıştır.Kira davalarında ise zorunlu arabuluculuk uygulaması 1 Eylül 2023 tarihi itibariyle hayata geçirilecektir.

Zorunlu arabuluculuk kapsamını genişleten idare, öncelikle taraflar arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkların arabuluculuk yoluyla çözüme kavuşturulmasının faydalarını dile getirmiş, tarafların daha az masrafla, daha hızlı ve barışçıl bir yöntemle uzlaşmalarının aynı zamanda mahkemelerin de iş yükünü azaltacağı gerçeğini savunarak arabuluculuk uygulamaları konusunda tavrını net şekilde belirlemiştir.

Arabuluculuk uygulamasının alternatif uyuşmazlık yöntemi olarak gündeme getirildiğinde bazı kesimler, hukuki uyuşmazlıklarda, yargı süreci dışında alternatif çözüm yöntemi olarak tanımladığımız arabuluculuk uygulamasına karşı çıkmıştır. Bu kesimler zorunlu arabuluculuk uygulamasının ise tamamen dayatmaları içerdiğini ve bu durumun hukuk devleti ve mahkemelere ulaşmanın önünü kapadığını savunarak eleştirilerinin dozunu artırmışlardır.



Farklı düşünüp, karşı çıkanlar , uyuşmazlık çözümünde ülkemizde arabuluculuk yöntemi uygulamalarının kamuoyunda yeteri kadar gündeme getirilmediği ve yeterince tartışılmadığı gibi hususlara dikkat çekerek özellikle de işçi alacaklarında sürecin işçi aleyhine işleyeceğifikrini öne sürmüş vedüşüncelerinde haklı olduklarını savunmuşlardır.

Özellikle işçilerin aleyhine olduğu düşünülen bu çözüm şekline duyarsız kaldıklarını düşündükleri işçi sendikalarını da suçlayarak onları işverenler lehine işbirlikçi olarak nitelendirmişler ve sarı sendikacılık yapıyorlar diye suçlamışlardır. Devamla da bu düşüncede olan kişiler iş uyuşmazlıklarında zorunlu arabuluculuk düzenlemesinin işçilerin aleyhine olduğu hususunu kesin bir dille ifade etmişlerdir.

Elbette bu düşünceyi savunan insanların da haklı tarafları var olmakla beraber iş yargılaması açısından zorunlu arabuluculuk uygulamasında da tarafların iradelerinin esas alındığı gerçeği inkar edilemez bir uygulamadır.

Arabuluculuk uygulamalarıyla ilgili yayımlanan resmi verilere bakıldığında taraflar arasında uyuşmazlıkların çözümünde arabuluculuk uygulamasının diğer bir deyişle alternatif uyuşmazlık çözüm yolunun taraflarca kabul gördüğü ve uygulamanın başarılı olduğu anlaşılmaktadır.

Arabuluculuk daire başkanlığının resmi sitesinden aldığımız bilgilere göre 01.01.2018-04.05.2022 tarihleri arasında 1.481.761 adet dosya arabuluculara gönderilmiş ve bu dosyalardan 822.735 tanesinde anlaşma sağlanmıştır. 592.522 dosya ise anlaşamama üzerine işlem yapılmıştır. Anlaşma oranı %58, anlaşamama oranı ise %42 olmuştur.

Böylece iş uyuşmazlıklarda dava şartı arabuluculuk istatistiklerine bakıldığında uyuşmazlıkların çözümünde başarı sağlandığı rahatça söylenebilir.

Elbette arabuluculuk uygulamalarına şerh koyan düşünce sahipleri uyuşmazlığı çözümü esası üzerine kurulan arabuluculuk uygulamasının adaletin gerçekleşmesi esasına değil, uyuşmazlığın çözümü uygulamasına dayandığını düşünerek karşı çıkmaktadır.

Olaya işçi açısından bakıldığında ise kısa sürede sonuçlanan uyuşmazlık nedeniyle elde edilen maddi hakların, uzun süren yargılamalar nedeniyle enflasyona da yenik düşeceği göz önüne alındığında karşı çıkanların söylediklerinin aksine elde edilen çözümden dolayı adaletin gerçekleştiği de rahatlıkla söylenebilir.

Bilindiği üzere arabuluculuk uygulamalarında, tarafların arabulucuya başvurduktan sonra ki süreç içerisinde eşit haklara sahip olduğu ve hiç kimsenin arabuluculuk süreci içerisinde dışarıda bırakılmadığı, tarafların, düşüncelerini ve taleplerini rahatlıkla dile getirebildiği gibi hususlar yönetmeliklerde düzenlenmiştir.



Arabuluculuk düzenlemesiyle tarafların eşitliği hususunda mutlak bir eşitliğin söz konusu olmadığı, sosyo- ekonomik olarak işçi ve işverenin eşit olmadıkları ,bundan dolayı da tarafların konumu ve güç ilişkilerinin arabuluculuk sürecinde dikkate alınmadığı hususları da eleştiri konusu olmuştur.

Eleştiri konusu olan bu hususların resmi makamlarca hiç dile getirilmemesi de ayrı bir eleştiri konusu olmuştur. Özellikle hak bilincinin ve işçi sendika örgütlerinin yetersiz olduğu bir ortamda taraflardan bir tarafın yani işverenin güçlü olduğu bir zeminde uzlaşma sağlamanın işçi lehine olmadığı düşüncesi ele alınarak bu kesimlerce özellikle işçi uyuşmazlıklarında zorunlu arabuluculuk sisteminin açık şekilde adaletsizliğe yol açtığını savunmalarına saygı duymaktayız.



Sonuç olarak bizler arabuluculuk görevlerimizi ifa ederken,tarafların yasa önünde belirlenen haklarını en iyi şekilde kullanmalarına yardımcı olduğumuzu, gerektiğinde tarafların ortak bir noktada çözüme kavuşmaları için tarafsız olarak her iki tarafa da katkı sağlayabildiğimizi söyleyebiliriz.

Uyuşmazlıkların çözümünde ise kesinlikle tarafların herhangi bir hakkını ihlal etmediğimizi belirtir bu konuda hukuk devleti ilkesi gereğince bize verilen görevleri eşit şekilde uygulayarak uyuşmazlığın çözümünde doğrudan olmasa da dolaylı olarak katkı sağladığımız ve de bize düşen görevi en iyi şekilde yaptığımızı rahatlıkla söyleyebiliriz