



## İHTİYARİ ARABULUCULUĞUN HUKUKİ NİTELİĞİ

Arabuluculuk; sistematik tekniklerin uygulanarak, görüşme ve müzakereler ile tarafları bir araya getiren, aralarında iletişim ve çözüm sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların uyuşmazlığa çözüm üretememesi halinde çözüm önerisi getirebilen, uzmanlık eğitimi almış tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyarî olarak yürütülen mahkeme dışı uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Bu sayede taraflar uyuşmazlığı hızlı, kesin ve uygulanabilir bir şekilde çözüme kavuşturmaktadır. Taraflar arabuluculuk sürecine özgür irade ve eşit haklara sahip olarak katılmaktadırlar. Süreç sonunda taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözülmesi halinde, arabulucu tarafından bir "anlaşma belgesi" düzenlenmekte olup bu belge; taraflar arasındaki hak ve yükümlükleri belirleyen, arabuluculuğun yapıldığı yer sulh hukuk mahkemesi tarafından icra edilebilirlik şerhi verildiğinde ilam niteliği kazanan özelliğe sahiptir.

Arabuluculuk süreci sonunda taraflar arasında düzenlenen "Anlaşma Belgesi" maddi hukuka ilişkin bir borçlar hukuku sözleşmesi olarak değerlendirilebilmektedir. İşbu belgede taraflar dışında üçüncü bir kişinin de imzasının bulunması, arabuluculuğun yapıldığı yer sulh hukuk mahkemesi tarafından icra edilebilirlik şerhi verildiğinde ilam niteliğini haiz olması hususları belgenin maddi hukuk sözleşmesi olma özelliğini ortadan kaldırmamaktadır. Taraflarca akdedilen diğer tüm sözleşmeler bakımından aranan; Türk Borçlar Kanunu'nun ilgili hükümlerinde düzenlenen sözleşmenin emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine, genel ahlâka, kişilik haklarına aykırı olmaması gibi şartların anlaşma belgesinde de yerine getirilmiş olması gerekmektedir.

Arabuluculuk süreci, hukuki sorunun/sorunların açık bir biçimde tespit edilmesi; uyuşmazlığın taraflarının menfaatlerinin ortaya konulabilmesi; tespit edilen hukuki sorunun/sorunların tarafların menfaatlerine uygun ve orantılı bir şekilde çözülmesi;

anlaşma sağlamak için iletişim ve müzakerelerin yürütülmesi; uyuşmazlığın tarafların iradelerine uygun ve kesin bir biçimde çözülmesinin sağlanması amaçları arasında yer almaktadır.

Arabuluculuk "Dava Şartı Arabuluculuk" ve "İhtiyarî Arabuluculuk" olmak üzere iki türden oluşmaktadır.

• **Dava Şartı Arabuluculuk (Zorunlu Arabuluculuk);** kanun koyucu birtakım uyuşmazlıklar hakkında dava açmadan önce arabulucuya başvuru zorunluluğu getirmiş ve bu husus dava şartı olarak düzenlenmiştir. Başvuru yapılmadan dava yoluna gidilmesi halinde açılan davanın, dava şartı yokluğu nedeniyle reddine karar verilmesi gerekecektir. Zorunlu arabuluculuk şartı bulunan uyuşmazlıklar; bireysel veya toplu iş sözleşmelerinden kaynaklanan işçi ve işveren alacaklarından ve tazminatlarından kaynaklanan uyuşmazlıklar, işe iade davaları, bir miktar paranın ödenmesine ilişkin alacak ve tazminat talepleri hakkındaki ticari davalar, tüketici uyuşmazlıklarına ilişkin davalar, kira ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıklar, taşınır ve taşınmazların paylaşılmasından kaynaklanan uyuşmazlıklar, ortaklığın giderilmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklar, kat mülkiyetinden kaynaklanan uyuşmazlıklar, komşu hakkından kaynaklanan uyuşmazlıklardır.

• **İhtiyarî Arabuluculuk ise;** kanunda uyuşmazlık hakkında zorunlu arabuluculuk şartı düzenlenmediği halde tarafların uyuşmazlığın çözümü için dava açmadan önce arabulucuya başvurmayı tercih etmesidir. Bu husus 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 1. maddesinde tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde uygulanabileceği düzenlemesi ile mümkün kılınmıştır.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 2024/10147 Esas, 2024/13332 Karar ve 10.10.2024 tarihli kararında verilen hüküm, ihtiyari arabuluculuğun uygulanmasında kamuoyunda birtakım tartışmalara yol açmıştır. İlgili kararda **"6325 sayılı Kanun'un 1 inci maddesinde arabuluculuğun hukuk uyuşmazlıklarının çözümünde uygulanacak bir çözüm yolu olduğu hüküm altına alınmıştır. Bu nedenle öncelikle taraflar arasında bir hukuk uyuşmazlığının varlığı, arabuluculuğun ön koşuludur. Ortada somut bir uyuşmazlık bulunmadığı hâlde ihtiyari arabuluculuk yoluyla düzenlenen son tutanağın veya anlaşma belgesinin, 6325 sayılı Kanun'un 18 inci maddesinin beşinci fıkrasında öngörülen bir belge anlamında değerlendirilmesi mümkün değildir. ... Taraflar arasında uyuşmazlık çıktığından söz edilebilmesi için, taraflardan birinin diğer tarafa karşı alacak, tazminat ve işe iade gibi bir hak iddiasında bulunması, bunu ileri sürmesi; ancak karşı tarafın bu iddia ve talebi kabul etmemesi sonucunda kendi aralarında anlaşamamış olmaları gerekir. ... arabuluculuk, iş sözleşmesinin sona erdirilmesi ve feshin sonuçlarına ilişkin muhasebe işlemlerinin yapılması için bir araç olarak kullanılamaz. Başka bir anlatımla; arabuluculuk sistemi, iş sözleşmesinin sona erdirilmesi veya iş sözleşmesinden doğan alacaklara ilişkin ödeme belgelerinin düzenlenmesi amacıyla kullanılacak bir yöntem değildir. Belirtmek gerekir ki ortada bir uyuşmazlık bulunmadığı hâlde, iş sözleşmesinden doğan borcun ifasına yönelik işlemlerin arabulucu önünde yapılması gerekmez. Salt ödemeyi belgelendirmek amacıyla yapılan bu uygulama, bir uyuşmazlığı çözmeye yönelik bir yöntem değil; aksine işverenin borcu ifa işlemine, arabuluculuk anlaşma belgesi niteliği kazandırmak amacıyla başvurduğu bir yöntem olarak değerlendirilmelidir."** hükmü kurulmuştur.

Yargıtay'ın, iş sözleşmelerinden doğan/doğabilecek uyuşmazlıklarda dava yolunu kesmek adına ihtiyari arabuluculuk yoluna başvurulmasının, kişilerde yarattığı hak kayıplarının önlenmesi amacıyla bu yönde hüküm kurduğu anlaşılmaktadır. Ancak salt bu yoruma dayanılarak ihtiyari arabuluculuk süreçlerinin büyük bir çoğunluğunun hukuka aykırı nitelik taşıdığı sonucuna ulaşmak mümkün değildir. Öncelikle somut olayın özelliklerinin ortaya konul-

ması gerekmektedir. Somut olayda, davacı işten ayrıldıktan bir hafta sonra yeniden işe giriş işlemi yapıldığı ancak "Personel aylık takip çizelgesi" belgesinde davacının bahsi geçen bir haftalık sürede de davalı iş yerinde çalışmasının devam ettiği ve iş sözleşmesinin feshi iradesinin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

İlgili kararda davacının iş sözleşmesinin sona ermediği ve bahsi geçen süreçte aslında davalı işveren bünyesinde çalışmasının devam ettiği görülmekte olup buna rağmen sözleşmenin sona ermesiyle birlikte ortaya çıkan kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve yıllık izin ücret alacağı konularının, taraflar arasında uyuşmazlık konusu olarak belirlenmesinin hukuken mümkün olmaması sebebiyle, belgelerin anlaşma belgesi niteliği taşımadığı yönünde karar verilmiştir. Yargıtay, fesih işlemi gerçekleşmeden kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve yıllık izin ücret alacağı hususlarının uyuşmazlık konusu haline getirilemeyeceğini; arabuluculuk sürecinde yapılan anlaşma ile gerçekleştirilen ödemenin avans niteliğine sahip olacağını belirtmiştir. Bununla birlikte iş sözleşmesi sona ermediği halde yıllık izin ücreti hakkının arabuluculuk anlaşma belgesi ile parasal değerinin hesaplanması da kabul edilmemiştir. Açıklanan sebepler gereğince işçilik alacaklarının arabuluculuk sürecine konu edilebilmesi için fesih işleminin gerçekleşmiş olması (bu hususun iş yeri kayıtları vb. belgelerden anlaşılması), böylelikle hak edişlerin doğabileceği, taraflar arasında doğan hukuk uyuşmazlığının varlığı sonrasında arabulucuya başvurulmuş olması hususları büyük önem taşımaktadır.

Kamuoyunda ortaya çıkan tartışmalar sonrasında Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından; tarafların arabuluculuğa elverişli uyuşmazlıklarını ihtiyari arabuluculuk yolu ile çözebilmelerinin önünde herhangi bir engel bulunmadığı açıklaması yapılarak sürecin hukuka aykırı nitelik taşımadığı belirtilmiş ve tartışmalar açıklığa kavuşturulmuştur.

**Av. İlayda KÖSEOĞLU**  
Şahin Hukuk