

# TÜRKİYE VE İNGİLTERE'DEKİ İS HUKUKU ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARI'NIN AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ MD 6(1) BAĞLAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

Av. Mustafa NALBANT\*

## Özet

Frank Sander' in 1976 yılında Amerika'daki Pound Konferansı'nda yaptığı konuşma AUÇY nin başlangıcı kabul edilmektedir. 1990'lara gelindiğinde ise AUÇY hukukun birçok alanında kullanılmaya başlanmıştır ve iş davaları da yaygın kullanım alanlarından biri olmuştur. İngiltere ise bu dönemde bu trendin daima bir parçası olmuştur. Bu bağlamda 2002 yılında is davalarını mahkeme dışında çözüme kavuşturmak için zorunlu bir AUÇY mekanizması benimsemiş fakat bu mekanizma istenilen faydayı vermemiştir. 2010'lu yıllara gelindiğinde İngiltere artık gönüllü bir arabuluculuk sistemi benimsemektedir ve birçok kez yargısal olan ve yargısal olmayan AUÇY yollarını tarafların istifadesine sunmaktadır. Türkiye ise 2012 yılında Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ile bireysel iş hukukunda AUÇY dünyasına adım atmış ve is hukuku özelinde elde edilen pozitif sonuçlar neticesinde zorunlu arabuluculuğa (mediation) geçiş yapmıştır.

İki ülke de mahkemelerin is yüklerinin artması nedeniyle tarafları AUÇY'ye yönlendiren ve içerisinde zorunluluk unsurları barındıran sistemler benimsemiştir. Ama bir ülkedeki zorunluluğun yoğunluğu diğer bir ülkedeki 'zorunluluk' kavramı aynı anlamı ifade etmeyebilir. Diğer bir deyişle, bir sistem ne tamamen gönüllü ne de tamamıyla zorunludur; yasaların içerisindeki bazı unsurlar sistemi daha gönüllü veya daha zorunlu hale getirebilir. Bu konuda bu yasal sistemlerin içerisindeki zorunluluğun yoğunluğunu belirlemek için Quek' in 'Continuum of Mandatoriness

\* Avukat, Nottingham Üniversitesi, Doktora Öğrencisi (PhD Candidate). <https://orcid.org/0000-0001-7710-3188>

(Zorunluluğun Sürekliliği)' adını verdiği bir ölçek ortaya sürmüştür. Bu bildiride öncelikli olarak bu ölçek tanıtılacak daha sonra Türkiye'nin ve İngiltere'nin bu ölçek üzerindeki yeri belirlenmeye çalışılacaktır.

Quek'in ölçeği farklı derece zorunluluk örnekleri içeren 5 farklı tipi öngörmüştür. Birinci seviye tarafların süreci başlatmada bitirmede tamamen serbest oldukları; ikinci seviye, tarafların AUÇY nin ne ölçüde uygun bir sistem olduğunu düşünmeye yönlendiren ama reddetme durumunda herhangi bir müeyyide öngörmeyen; üçüncü seviye, yine tarafları sistemin uygunluğunu düşünmeye yönlendiren ama sebepsiz reddetme durumunda müeyyide öngören, dördüncü seviye; AUÇY'yi mahkemeye gidebilmenin bir koşulu olarak düzenleyen ancak belirli türden davalara istisnalar tanıyan; besinci seviye, istisnasız bir şekilde AUÇY'yi mahkemeye gidebilmenin bir koşulu olarak düzenleyen ve aynı zamanda sebepsiz yere katılmayı reddetme durumunda müeyyideler içeren sisteme referans etmektedir. Burada vurgulanması gereken diğer bir nokta ise zorunluluk derecesi arttıkça, mahkemeye erişim hakkını garanti altına Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesini ihlal etme riskinin de artmış olmasıdır.

İngiltere iş davalarının çözümü için 2 farklı yargı yolu benimsemiştir; 25.000£ altındaki talepler için taraflar İş Mahkemelerine (Employment Tribunal) a gidebilirken 25.000£ üstündeki talepler için Genel Hukuk Mahkemelere (Civil Court) başvurmaları gerekmektedir. Bu iki mahkeme ayrı usul kuralları ve ayrı AUÇY mekanizmaları içermektedir. İş mahkemelerindeki sisteme bakıldığında, dava açmadan önce tarafları early conciliation certificate (erken uzlaşma sertifikası) adı verilen bir dokümanı almaya zorlamaktadır ve bu dokümansız yapılan başvurular reddedilmektedir. Bu sertifikayı alabilmek için taraflar ACAS ismi verilen bir AUÇY Kurumu ile irtibata geçmek zorundadır ancak uzlaşma görüşmelerine katılmak zorunda değildirler. Yani taraflar sadece uzlaşma (conciliation) görüşmesine katılmak istemediklerini belirterek bu sertifikayı alabilmek mümkündür. Genel mahkemelerdeki sistem ise hâkim veya davanın diğer tarafı arabuluculuğa gitme teklifinde bulunursa ve bu kişi sebepsiz yere bu teklifi reddederse mahkemenin reddeden tarafı yargılama masraflarıyla cezalandırabilme yetkisi vardır. Türkiye ise arabuluculuğu dava şartı olarak düzenlemiştir.

ve arabuluculuk görüşmesine katılmayı sebepsiz reddeden tarafları davayı kazansa da mahkeme maliyetleri ile cezalandırmaktadır; ancak, iş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat zorunluluğa istisna olarak öngörülmüştür.

İngiltere' nin tarafları sertifika almaya zorlaması fakat AUÇY nin ne ölçüde uyumsuzluğa uygun olduğunu düşünme görevi yüklenmediğinden dolayı ölçek içindeki yeri birinci ile ikinci seviye arasında olmalıdır. Genel mahkemelerindeki AUÇY ise sebepsiz arabuluculuk görüşmesine katılmayan kimselere müeyyide öngördüğünden üçüncü seviyeye yerleştirilmelidir. İş mahkemeleri kanunumuz ise bazı istisnalar barındırmasına rağmen sebepsiz yere arabuluculuk görüşmelerine katılmayan tarafı cezalandırıldığından zorunlu arabuluculuk sistemimiz dördüncü ile beşinci seviye arasında olmalıdır.

AIHS'nin garanti altına aldığı mahkemelere erişim hakkı kesin değildir ve bazı sınırlandırmalara tabi tutulması mümkündür ancak bu sınırlamaların hakkın özünü ihlal etmemelidir. Ancak burada önemli olan AUÇY nin mahkemeye ulaşımın zorunlu koşulu olması AIHS nin 6. maddesini ihlal edip etmediğidir. Bu tür düzenlemelere Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AIHM) orantılılık (proportionality) testi uygulamaktadır ve bu yasanın *gerekli olup olmadığını ve uygun bir düzenleme olduğunu* incelemektedir.

İngiltere'deki (400.000) ve Türkiye'deki (569.000) dava sayılarına baktığımızda, en azından gereksiz bir düzenleme diyemiyoruz. AIHM bir kararında üye devletler arasında trend düzenlemenin *gerekli* olması için yeterli görmüştür. AB' nin 2008 mediation direktifleri zorunlu arabuluculuğu üye devletlerin takdir yetkisine bırakmıştır ve sonuçta Polonya, Slovakya gibi ülkeler direktif kurallarını bireysel iş davalarını çözmek için kullanmaktadır. Avrupa Adalet Mahkemesi ise bir kararında eğer mahkeme sürecinde aşırı gecikmeye sebep olmuyorsa, zamanaşımı nedeniyle hak kaybına neden olmuyorsa ve aşırı derecede pahalı değilse dava şartı olarak arabuluculuğun düzenlenebileceğine karar vermiştir.

Yukarıdaki bilgiler ışığında dava şartı arabuluculuk AIHS ye ve AIHM içtihatlarına uygun olduğunu düşünmekteyim. Ancak iki husus; sebepsiz yere arabuluculuk görüşmesine katılmayı reddeden tarafı devamındaki

mahkeme surecinde cezalandırması (bu durum İngiltere deki genel mahkemeleri giden iş davaları için de geçerlidir) ve AUÇY sonunda imzalanan tutanakların niteliği md 6'yi ihlal etme potansiyeli söz konusudur.

Öncelikli olarak sebebin geçerli sebep olmaksızın katılmama ifadesi sübjektiftir. Mahkemede kesin kazanacağına inanmak, ya da arabuluculuğun basarisiz olacağına inanmak geçerli bir sebep olup olmadığı muammadır. Bu belirsizlik ayrıca herhangi bir nedenle arabuluculuk duruşmasına katılmayan tarafı muhtemel mahkeme masraflarıyla karşılaşmak korkusuyla dava açmasını engelleyebilecek bir faktördür. Ayrıca 'restorative justice' anlayışı uyumsuzluk hiç yaşanmamış gibi olmasını ve mağduriyetin giderilmesini hedeflemektedir ancak burada taraflar haklı olduğu bir davada cezalandırılabilme ihtimalini ihtiva etmektedir. İngiltere genel mahkemelerdeki iş davaları bakımından ise, bu sübjektifliğin tarafları müeyyide korkusuyla anlaşmaya zorlayabileceğinden dolayı potansiyel 6. maddenin ihlali olabileceği ifade edilmiştir.

Diğer bir husus ise, İngiltere'de ve Türkiye'de arabuluculuk tutanakları bağlayıcı sözleşmelerdir (kesin hüküm) ve bunlarla alakalı uyumsuzluklar için is yargılamasına devam edilebilme ihtimali söz konusu değildir. Ve hata hile tehdit gibi iradeyi sakatlayıcı durumlar da bile kişi is yargılamasından uzak tutulmaktadır. Mahkemeye erişim hakkı sadece arabuluculuk veya uzlaşma sürecinde uyumsuzluklarını çözemeyen kişiler için değil bir uyumsuzluğa dâhil olan herkesin hakkıdır. Bu durum iki ülke için geçerlidir ve madde 6 yi ihlal edebileceği ihtimalinden dolayı eleştirilere açıktır.

Sonuç olarak, dava şartı zorunlu arabuluculuk sisteminin önemli bir gecikmeye sebep olma ihtimali olmadığından ve basarisiz olma durumunda ücretsiz olması nedeniyle ve mahkeme yolu kapanmadığından AIHS 6(1) ihlaline sebep olmayacaktır. Nitekim AYM de bu doğrultuda karar vermiştir. Ancak usul kurallarındaki belirsizlikler ve sübjektiflikler ve AUÇY sonundaki imzalanan tutanakların is ilişkisinin taraflarını bu kişilere özgülenmiş olan is yargılamasına gitmesini engelleyebilecek bir faktör olabileceğinden AIHS 6(1) aykırılık oluşturabilecektir.

**Anahtar kelimeler:** AUÇY, Arabuluculuk, Zorunlu, Mahkemeye Erişim Hakkı, İş Hukuku

Frank Sander's speech at the Pound Conference in the United States in 1976 is considered as the beginning of the ADR. When it comes to 1990s, ADR started to be used in many areas of the law, and employment dispute became one of the common areas of use. England has always been a part of this trend during this period. In this context, a compulsory ADR mechanism was adopted in 2002 to resolve employment disputes to resolve them the outside of the court, but this mechanism did not give the desired benefit. Since 2008, the UK has been adopting a voluntary mediation system and it offers judicial and non-judicial LRM to the benefit of the parties. In contrast, Turkish Mediation Law in Turkey in 2012 has taken a step into the world of individual employment disputes and then, after receiving positive results, compulsory mediation has been introduced to resolve employment disputes.

Due to the increase in the caseload in litigation, both countries have adopted systems that direct the parties to the ADR mechanism and that include compulsion elements. But the intensity of the compulsion elements in one country may not mean the same as the concept of 'compulsory' in another country. In other words, a system is neither completely voluntary nor completely compulsory; some elements within the laws may make the system more voluntary or more compulsory. In order to determine the intensity of the mandatoriness within these legal systems in, a scale called "Continuum of Mandatoriness" by Quek has been introduced. In this paper, it will initially be introduced this scale, and then Turkey's and the England's position on this scale will be determined.

Quek's scale has stipulated 5 different types containing the different degrees of compulsion. The *first* level refers to totally discretionary ADR system meaning that parties are entirely free to commence and to bring an ADR proceeding to an end; the *second* level refers to a system that parties are pre-required to assess whether ADR is an appropriate alternative to resolve the dispute but without sanctions; the *third* level stipulates a system pre-requesting disputants to consider the appropriateness of ADR system but with a sanction; the *fourth* level refers to a mandatory ADR system with provisions involving an opt-out system or exemptions; the *fifth* level means

mandatory ADR system with no exemptions and cost sanctions for refusing to participate in ADR meetings. On this basis, the higher-level compulsion, the higher the Art 6 hurdle.

England has adopted two different judicial methods for the settlement of employment disputes; for claims less than £25,000, the parties can go to the Employment Tribunal, while claims over £25,000 must apply to the Civil Court. These two courts contain separate procedural rules and separate ADR mechanisms. Looking at the system in employment tribunals, it forces the parties to obtain a document called an 'early conciliation certificate' before filing a lawsuit, and applications made without this document are rejected. In order to obtain this certificate, parties must contact an ADR Institution called ACAS, but they do not have to participate in settlement negotiations. In other words, it is possible to get this certificate by just stating that the parties do not want to participate in the conciliation meeting. In the civil court system, if the judge or the other party of the case proposes to go to mediation and this person rejects this offer without any reason, the court has the authority to punish the rejecting party with the costs of a trial. Turkey regulated mediation as a pre-condition to action and the system punishes a party, who does not attend mediation meetings without any reason, in following court proceedings with the costs of litigation, even if the party wins the case. The Turkish system has a few exemptions to mandatory mediation, namely; the claim of compensation for pecuniary and non-pecuniary damages arising from occupational accidents or diseases.

Since English system forces the parties to receive certification, but it is not tasked with the suitability of the conflict to ADR methods, its place in the scale should be between the first and the second level. The ADR in the general courts, on the other hand, should be placed at the third level, as it sanctions the persons who do not participate in the mediation meetings without a legitimate reason. Our compulsory mediation system should be between the fourth and fifth level, though our Employment Courts Law includes some exceptions, the party that does not participate in mediation meetings without reason is punished with the cost of litigation.

The right of access to courts guaranteed by Art 6(1) ECHR is not certain and may be subject to some restrictions, but these restrictions should not violate the essence of the right. However, what is important here is whether ADR is a compulsory condition for access to court violates Art 6 of the ECHR. The European Court of Human Rights (AIHM) applies a proportionality test to such regulations and examines whether this law is *necessary* and an *appropriate* regulation.

The caseload in England (400,000) and Turkey (569 000) is taken into consideration, at least it can be said that they are unnecessary regulations. In this context, in one of ECtHR judgments, it has been found that trend regulation between member states might be sufficient to be regarded as *necessary*. The 2008 mediation directives of the EU left mandatory mediation to the discretion of member states, and as a result, countries such as Poland and Slovakia use the directive rules to resolve individual labour cases. On the other hand, the European Court of Justice has decided that mediation can be regulated as a pre-condition to action if it does not cause excessive delay in the court process, does not cause loss of rights due to the statute of limitations and is not extremely expensive.

In light of the information above, I think that mandatory mediation is in line with the ECHR and the ECtHR case law. However, two issues; there is a potential to punish the party who refuses to participate in the mediation meeting for no reason to be punished in the subsequent court process (this is also valid for the employment cases outgoing to the general courts in England) and the quality of the ADR agreement signed at the end of the ADR proceedings, there is a potential to violate Article 6.

Primarily, 'unreasonably refusing' is a subjective term. It is a mystery whether it is a valid reason to believe that he will definitely win in court, or that mediation will fail. This uncertainty is also a factor that can prevent a party that does not attend a mediation hearing for any reason from suing for fear of possible court costs. In addition, the understanding of "restorative justice" aims to make the conflict as if it never happened and to eliminate the damages suffered, but here the parties contain the possibility of being punished in a case where they are justified. In terms of employment

cases in England general courts, it was stated that this subjectivity could force the parties to agree to a mediation agreement with the fear of sanction, which could potentially be a violation of Article 6.

Another issue is that mediation agreement are binding contracts in Turkey and England (res judicata) and it is not possible to continue employment litigation for these mediation agreements even in situations such as mistakes, cheat, and undue influence. Nevertheless, the right of access to court is the right of everyone involved in a dispute, not just those who cannot resolve their dispute during the mediation or settlement process. This is the case for the two countries and is open to criticism as it may violate article 6.

As a result, mandatory mediation will not cause a violation of the AIHS 6 (1) since the compulsory mediation system is unlikely to cause a significant delay and since it is free of charge in case of failure and the court way is not closed. As a matter of fact, the Turkish Constitutional Court has also decided in this direction. However, since the uncertainties and subjectivity in the procedural rules and since the mediation agreements signed at the end of the ADR proceedings may be a factor that may prevent the parties of the employment relationship from going to the employment litigation specific to these persons. This situation may create a violation of Convention 6 (1).

**Keywords:** ADR, Mediation, mandatory, right to a fair trial, employment law

## Giriş

Frank Sander'in 1976 yılında Amerika'daki Pound Konferansı'nda yaptığı konuşma AUÇY'nin başlangıcı kabul edilmektedir.<sup>1</sup> 1990'lara geldiğinde ise AUÇY hukukun birçok alanında kullanılmaya başlanmış ve iş davaları da yaygın kullanım alanlarından biri olmuştur.<sup>2</sup> İngiltere ise bu

1 Frank Sander, *Varieties of Dispute Processing* (The National Conference on the Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice, Minnesota, April 1976).

2 Minawa Ebisui, Sean Cooney, Colin Fenwick, "Resolving Individual Labour Disputes: A General Introduction" in *Resolving Individual Labour Disputes: A Comparative Overview*, ed. Minawa Ebisui, Sean Cooney, Colin Fenwick (International Labour Organisation 2016), 1.

dönemde bu trendin daima bir parçası olmuştur. Bu bağlamda 2002 yılında iş davalarını mahkeme dışında çözüme kavuşturmak için zorunlu bir AUÇY mekanizması benimsemiş fakat bu mekanizma istenilen faydayı vermemiştir.<sup>3</sup> 2010'lu yıllara gelindiğinde İngiltere artık gönüllü bir arabuluculuk sistemi benimsemektedir ve birçok kez yargısal olan ve yargısal olmayan AUÇY'yi tarafların istifadesine sunmaktadır. Türkiye ise 2012 yılında Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ile bireysel iş hukukunda AUÇY dünyasına adım atmış ve iş hukuku özelinde elde edilen pozitif sonuçlar neticesinde zorunlu arabuluculuğa (mediation) geçiş yapmıştır.<sup>4</sup>

Medeni hakların ve yükümlülüklerin belirlenmesinde mahkemeye erişim hakkı veren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (AİHS) 6 Maddesi sözleşme organları tarafından atılan en önemli adımlardan biri olarak kabul edilmektedir.<sup>5</sup> Bu madde demokratik bir toplumun üzerine inşa edildiği ve hukukun üstünlüğünü teminat altına alan yargının adalet yönetimindeki temel rolünü ifade eder.<sup>6</sup> Bu yüzden, Madde 6(1) ile korunan haklar sözleşme sistemi içerisinde merkezi bir yer tutmaktadır.<sup>7</sup>

AİHS'nin 6(1) maddesi medeni hak ve yükümlülüklerinin belirlenmesinde veya kendisine yöneltilen herhangi bir suç isnadında, herkes yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından makul bir süre içinde adil ve açık bir şekilde yargılanma hakkını ihtiva etmektedir. İngiltere ve Türkiye AİHS'nin taraf ülkeleri olduğu için kural olarak hukuk sistemlerini AİHS'nin 6. Maddesi uyarınca oluşturmak zorundadırlar.<sup>8</sup>

---

3 Michael Gibbons, *Better Dispute Resolution: A Review of Employment Dispute Resolution in Great Britain* (Department of Trade and Industry, 2007), 8.

4 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun Gerekçesi, 11.

5 Karen Reid, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights* (Sweet & Maxwell 2015), 127.

6 Dovydas Vitkauskas, Grigoriy Dikov, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Korunması*, trans. Serkan Cengiz (Avrupa Konseyi 2018), 11.

7 Benadette Rainey, Elizabeth Wicks and Clara Ovey, *The European Convention on Human Rights* (Oxford University Press 2017), 274. Reid, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights* 127.

8 Vitkauskas *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Korunması*, 16.

Madde 6(1)'in lafzından üç ana unsur çıkarılabilir. Bunlardan birincisi, hak ve yükümlülüklerin belirlenmesi için mahkemeye erişim hakkının garanti altına alınmasıdır.<sup>9</sup> Bu temelde, herhangi bir AUÇY mekanizması tamamen zorunlu veya tamamen isteğe bağlı olmayabilir. Bu sistemler içerisinde sistemi daha gönüllü ya da daha zorunlu hale getiren bazı unsurlar olabilir. Zorunluluğun yoğunluğu arttıkça, 6. Maddenin ihlali olasılığı artacaktır. Dolayısıyla bu faktörler İngiltere ve Türkiye sistemlerinin tarafların mahkemelere erişim hakkını ne derecede ihlal ettiğini incelemeyi gerektirmektedir. Bu bağlamda, İngiltere'nin Erken Uzlaşma (Early Conciliation) hükümleri ve Medeni Usul Kurallarının (Civil Procedural Rules) (CPR) arabuluculukla ilgili hükümleri ve Türkiye'deki dava şartı olan zorunlu arabuluculuk müessesesi incelenecektir.

İkinci unsur ise AUÇY mekanizmalarının 'makul süre' üzerindeki etkileridir. Bu unsur AUÇY'nin zamanaşımını durduran hükümlerinin mahkemelere erişim hakkının ihlaline yol açıp açmadığını ve AUÇY süreçlerinin ortalama sürelerinin 'makul süre' ilkesini ihlal edip etmediğini incelemeyi gerektirmektedir. Mahkemeye erişim hakkının etkin bir şekilde sağlanmadığı ve bu hakların etkin bir şekilde korunmadığı durumlarda, İngiltere ve Türkiye'deki işçi ve işveren hakları korunması mümkün olmayacaktır. Bu hakların korunması için yeterli olup olmadıklarını anlamak için İngiltere'deki Erken Uzlaşma mekanizması ve Türkiye'nin zorunlu arabuluculuğunun zamanaşımı hükümleri ve arabuluculara ve uzlastirmacılara tanınan müzakereleri bitirme süreleri hakkındaki hükümler analiz edilecektir.

Son unsuru belirtmeden önce, 'mahkeme' ya da 'tribunal' in anlamının yargı kurumlarıyla sınırlı olmadığı ve çeşitli işlevleri (idari, düzenleyici, yargılayıcı, danışma ve disiplin) haiz olan bir kurumun bir 'mahkeme' ya da 'tribunal' olmasını engellemeyeceği AIHM kararlarında belirtildiği vurgulanmalıdır.<sup>10</sup> Bu nedenle, belirli bir konuyu ele almak için kurulmuş ancak mahkeme sistemi dışında uygun şekilde yönetilen herhangi bir yasal müessese, 'mahkeme' ya da 'tribunal' kapsamına alınmalıdır.<sup>11</sup> Bu bağlam-

9 Rainey, *The European Convention on Human Rights*, 285.

10 *Mutu and Pechstein v Switzerland* App No. 40575/10 (ECtHR, 2 October 2018) para 139.

11 Council of Europe, *Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights*

da üçüncü unsur, tarafsız üçüncü kişilerin (uzlaştırıcılar ve arabulucular) ‘bağımsızlığı ve tarafsızlığı’dır. Bu bölüm, tarafsız üçüncü şahısların niteliklerinin iş hukuku uyumsuzlukları özelinde yeterli olup olmadığını ve bu kişilerin bağımsızlığına ve tarafsızlığına zarar verebilecek faktörleri inceleyecektir. Bu aşamada, ‘tarafsız üçüncü kişi’ terimi, arabuluculara ve uzlaştırıcılara atıfta bulunacaktır çünkü karşılaştırma ülkeleri varsayılan yöntem olarak farklı AUÇY mekanizması kullanmaktadır. (İngiltere’de uzlaştırma; Türkiye’de arabuluculuk). Böylelikle, oluşabilecek herhangi bir karışıklığın önlenmesi amaçlanmaktadır.

## Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesi

AIHS 6. maddesi modern adalet sistemlerindeki iki temel yargılama kategorisi olan medeni ve ceza yargılamasına hususi üç fıkra içermektedir.<sup>12</sup> Ancak, sadece birinci fıkra özel hukuk uyumsuzluklarının çözümü ile ilgili olup, diğerleri ceza yargılamasına özgüdür. Örneğin, ikinci paragraf masumiyet karinesini kabul ederken, üçüncü paragraf ceza yargılamalarına uygulanması gereken asgari garantilerin bir listesini verir.<sup>13</sup> Bu nedenle bu çalışma sadece Madde 6 (1) çerçevesinde bir inceleme yapacaktır.

AIHS’nin 6. Maddesi, Avrupa Birliği (AB)’nin hukuki temellerinden biri olan AB Temel Haklar Şartı’nın (EU Charter of Fundamental Human Rights) (CoFR) 47. Maddesi ile paraleldir ve 47. madde bu hukuki temelin en önemli maddelerinden biri olarak kabul edilmektedir.<sup>14</sup> Özellikle 47. maddenin ‘herkesin daha önce yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından makul bir süre içinde adil ve açık bir şekilde yargılama hakkı olduğunu’ belirten 2. fıkrası AIHS madde 6 tarafından garanti altına alınan adil yargılama hakkını yansıtmayı amaçlamaktadır. Bu ilke hukuk üstünlüğünü destekleyen temel bir demokratik hukuk devleti ilkesidir.

---

(*Civil Limb*) (European Court of Human Rights, 31 August 2019) 34. erişim tarihi Eylül 11, 2020. [https://www.echr.coe.int/documents/guide\\_art\\_6\\_eng.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_6_eng.pdf).

12 William Schabas, *The European Convention on Human Rights: A Commentary* (Oxford Publishing 2015), 271.

13 Ibid.

14 Dinah Shelton, “C. Sources of Article 47 Rights” in *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, ed. Steve Peers et al. (Hart Publishing 2014), 1209.

Madde 6 tarafların statüsüne, uyuşmazlığın niteliğine ve yürürlükteki mevzuata (medeni, ticaret, vb.) ve konuyla ilgili yargı yetkisine sahip makamın niteliğine (olağan mahkeme, idari makam) bakılmaksızın uygulanabilir.<sup>15</sup> Ayrıca, iş hukuku özelinde, 6. maddenin, özel şirket çalışanlarının işten çıkarılmasına ilişkin yargılamalar<sup>16</sup> veya kamu görevlisi ile ilgili iş hukuku uyuşmazlığını içeren sosyal konularla ilgili uyuşmazlıklara da uygulanabileceği AİHM tarafından belirtilmiştir.<sup>17</sup>

İş hukuku ihtilaflılarını mahkeme dışı yollarla çözmeye yönelik teşvikler için kullanılan zorlama unsurlarının kullanılabilip kullanılamayacağı çok önemlidir çünkü bu zorunluluk unsurları Madde 6'nin bir ihlaline sebep olabilir. Bu bağlamda AİHM, madde 6 kapsamındaki mahkemeye erişim hakkından yasayla ve yahut baskı olmadığı sürece tahkim gibi bağlayıcı uyuşmazlık çözüm methotlarını kabul ederek feragat edebileceğini kabul etmiştir.<sup>18</sup> Karşılaştırılması yapılan her iki ülkenin de iş hukuku uyuşmazlıklarındaki AUÇY'yi, farklı düzeylerde zorlayıcı unsur içermektedir ancak önemli olan husus bu zorlama unsurlarının mahkemeye gitme hakkının özüne zarar verip vermediğinin belirlenmesidir.

Bu bağlamda bu içerisinde zorunluluk barındıran bu sınırlamalar bireylerin ihtiyaçlarına ve kamunun kaynaklarına göre olmalıdır. Bu temelde, üye devletler, 'bireye bırakılan erişimi, hakkın özünü bozacak şekilde kısıtlamadan veya azaltmadan bu tür düzenlemeleri yapma konusunda bir 'takdir yetkisine (margin of appreciation)' sahiptir.'<sup>19</sup> Diğer bir deyişle, düzenlemenin meşru bir amaç gütmeye ve kullanılan araçlar ile aranan amaç arasında bir orantı olmadığı müddetçe sınırlama Madde 6(1) ile uyumlu olmayacaktır.<sup>20</sup> Bu prensip AİHM kararlarında karsimiza'orantılılık (proportionality)' ilkesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu konteks içerisinde, aşağıdaki bölümler ilk olarak, karşılaştırma yapılan ülkelerin iş hukuku AUÇY'nin zorunluluk

15 *Georgiadis v Greece* App No. 21522/93 (ECtHR, 29 May 1997) para 34.

16 *Buchholz v Germany* App No. 7759/77 (ECtHR, 6 May 1981) para 45.

17 Council of Europe, *Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights*, 13.

18 Susan Blake, Julie Browne and Stuart Sime, *A Practical Approach to Alternative Dispute Resolution* (Oxford University Press 2018), 5.

19 *Baka v Hungary* App No. 20261 (ECtHR, 27 May 2014) para 73.

20 Reid, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, 128.

düzeyini belirleyecek. Sonrasında, AİHS Madde 6(1) ve CoFR Madde 47 hükümleri uyarınca kararların verildiği ilgili davalar tanıtılacaktır. Son olarak, karşılaştırılan ülkelerin Madde 6(1)'i ne ölçüde ihlal edip etmediklerini analiz etmek için AİHM'nin 'orantılılık' ilkesi kullanılacaktır.

## Zorunluluğun Süretiliği (Continuum of Mandatoriness)

Zorunluluk ve gönüllülük siyah veya beyaz değildir ve bir sistem içerisinde her zaman gri noktalar bulunabilir. Açıklığa kavuşturmak için bir ölçek düşünelim, bir tarafta zorunlu sisteme atıfta bulunan siyah renk var; öte yandan, gönüllü bir sisteme atıfta bulunan beyaz renk var. Her iki ülkedeki iş hukukunda kullanılan AUCY mekanizması tamamen siyah veya beyaz olmayabilir. Bir dereceye kadar zorunluluğa işaret eden gri noktalar her zaman olabilecektir. Bu temelde, Quek'in "Zorunluluğun Süretiliği", her iki ülkenin de ADR sistemindeki zorunluluk düzeyini belirlemede yardımcı olacaktır.<sup>21</sup> Bu süretilik içerisinde;

*Birinci* seviye tarafların süreci başlatmada bitirmede tamamen serbest oldukları; *ikinci* seviye, tarafların AUÇY nin ne ölçüde uygun bir sistem olduğunu düşünmeye yönlendiren ama reddetme durumunda herhangi bir müeyyide öngörmeyen; *üçüncü* seviye, yine tarafları sistemin uygunluğunu düşünmeye yönlendiren ama sebepsiz reddetme durumunda müeyyide öngören, *dördüncü* seviye; AUÇY'yi mahkemeye gidebilmenin bir koşulu olarak düzenleyen ancak belirli türden davalara istisnalar tanıyan; *beşinci* seviye, istisnasız bir şekilde AUÇY'yi mahkemeye gidebilmenin bir koşulu olarak düzenleyen ve aynı zamanda sebepsiz yere katılmayı reddetme durumunda müeyyideler içeren sisteme referans etmektedir. Burada vurgulanması gereken diğer bir nokta ise zorunluluk derecesi arttıkça, mahkemeye erişim hakkını garanti altına AİHS'nin 6. maddesini ihlal etme riskinin de artmış olmasıdır.<sup>22</sup>

21 Dorcas Quek, "Mandatory Mediation: An Oxymoron - Examining the Feasibility of Implementing a Court-Mandated Mediation Program" *Cardozo Journal of Conflict Resolution* No.11 (2010): 488.

22 Helen Waller, "Towards Mandatory Mediation in England?", erişim tarihi Eylül 28, 2020. [https://sites.google.com/site/349924e64e68f035/issue-5/towards-mandatory-mediation-in-england#\\_ftn45](https://sites.google.com/site/349924e64e68f035/issue-5/towards-mandatory-mediation-in-england#_ftn45).

İngiltere iş davalarının çözümü için 2 farklı yargı yolu benimsemiştir; 25.000£ altındaki talepler için taraflar İş Mahkemelerine (Employment Tribunal) gidebilirken 25.000£ üstündeki talepler için Genel Hukuk Mahkemelere (Civil Court) başvurmaları gerekmektedir.<sup>23</sup> Bu iki mahkeme ayrı usul kuralları ve ayrı AUÇY mekanizmaları içermektedir.

Öncelikli olarak, İngiltere'deki hukuk mahkemeleri CPR (Civil Procedural Rules) kuralları altında yönetilmektedir ve CPR'nin ilk maddesi, bir mahkemenin tarafları uygun gördüğü takdirde alternatif bir anlaşmazlık çözüm prosedürü kullanmaya teşvik etmeyi ve bu prosedürün kullanımını kolaylaştırmayı amaçlar.<sup>24</sup> Ayrıca, uyuşmazlıkların yargılamaların başlamasından sonra da dahil olmak üzere mahkeme dışında bir çözüme ulaşma olasılığını göz önünde bulundurmalarını gerektirmektedir.<sup>25</sup> CPR teorik olarak tarafların gönüllü olarak girdiği bir sistem öngörür ve mahkemelerin uygun vakalar için AUÇY'ni kullanımını teşvik etme rolü vardır. Mahkemeler uygun davaları belirlerken çeşitli faktörleri gözönünde bulundurabilirler. Bu faktörler özetle; anlaşmazlığın niteliği ve esası, diğer AUÇY yöntemlerinin daha önce denenip denenmediği, makul bir başarı olasılığı olup olmadığı, AUÇY'nin maliyetinin orantısız bir şekilde yüksek olup olmayacağı veya tarafların AUÇY'ye önyargılı olup olmayacağı gibi sıralanabilir.<sup>26</sup>

Bu sistemde mahkeme, mahkeme masraflara kimin katlanacağını belirlerken tarafların AUÇY'yi "makul olmayan bir sebeple" reddedip reddetmediğini veya görüşmelerde işbirliği yapmayan davranışlar gösterip göstermediğini değerlendirebilecektir.<sup>27</sup> Bu hususta mahkemenin değerlendirmeye alıp almama konusunda takdir yetkisine sahip olduğu vurgulanmalıdır.<sup>28</sup> Ayrıca taraflar, AUÇY talebi mahkemenin kendisi yerine karşı

23 The Industrial Tribunals Extension of Jurisdiction (England and Wales) Order 1994, Madde10.

24 Civil Procedural Rules, Madde 1.4(e).

25 John O'hare, Kevin Browne, *Civil Litigation* (Sweet&Maxwell 2019), 107.

26 Ibid, 542.

27 Civil Procedural Rules, para 44(3)(2)(a).

28 Masood Ahmed, "Mediation, Unreasonable Behaviour and Costs", The Law Society Gazette, erişim tarihi Eylül 28, 2020. <https://www.lawgazette.co.uk/law/mediation-unreasonable-behaviour-and-costs/63877.article>.

tarafça yapıldığında bile bir mahkeme masrafları yaptırımı ile karşı karşıya kalabilmeleri mümkündür.<sup>29</sup> Quek'in zorunluluk ölçeği perspektifinden bakıldığında, böyle bir AUÇY sistemi tarafları ihtilaflarının uygunluğu hakkında düşünmeye zorladığından ve potansiyel bir maliyet yaptırımı olduğundan *üçüncü* kategoriye dahil edilmelidir. Ancak, bilgisel ve ekonomik yönden zayıf olan işçilerin vakaların AUÇY'ye uygunluğunu değerlendirme sorumluluğu yüklemek ve onları bir maliyet yaptırımı ile tehdit etmek kabul edilemez kısıtlamalar olabilir. Bu yüzden bu hükümlerinin AİHS'nin 6. Maddesini ne ölçüde ihlal ettiğinin analiz edilmesini gerektirir.

Erken uzlaşma hükümlerine gelince, davacı ilk olarak, tamamlanmış bir erken uzlaşma formunu (online veya postayla) sunarak veya ACAS (Advisory Conciliation and Arbitration Service)<sup>30</sup> a telefon ederek iş mahkemesine başvuru yapmak istediğini bildirmelidir.<sup>31</sup> Davalı da ilk talebi yapabilir. Bu aşamada, davacıların tarafların adı ve adresi gibi temel bilgileri vermesi istenir. Fakat iddianın niteliği hakkında herhangi bir ayrıntı sağlamaya gerek yoktur.<sup>32</sup> Bu durumun altında yatan sebep, örneğin, haksız bir işten çıkarılma iddiası aynı zamanda ayrımcılık iddiası içerebileceğinden ve hukuki herhangi bir yardım almayan işçiden bunu farketmesi ve ileri sürmesi beklenmemesi gerektiğinden böyle bir düzenleme yapılmıştır. Aksi takdirde, mevzuat tüm olası taleplerin Erken Uzlaşma formunda listelenmesini gerektirdiğinden, davacının ayrımcılık iddiası için Erken Uzlaşmaya gitmeden mahkemede böyle bir iddia dile getiremeyecektir.<sup>33</sup>

Daha sonra, davacının davalıyla iletişim kurmak için ACAS'a onay verdiği durumlarda, ACAS uzlaştırıcıları davalıya bir ay içinde ulaşmak için makul girişimlerde bulunmalıdır.<sup>34</sup> Bir aylık süre, bir anlaşmaya varma potansi-

29 Waller, "Towards Mandatory Mediation in England?"

30 İngiltere'de iş hukuku uyuşmazlıklarına özgü bağımsız fakat ekonomik olarak devlet tarafından desteklenen bir alternative uyuşmazlık çözüm merkezidir.

31 The Employment Tribunals (Early Conciliation: Exemptions and Rules of Procedure) Regulations 2014, para 3(1)(c).

32 "Early Conciliation - the New Rules" *IDS Employment Law Brief* (2014): 11-19.

33 Ibid.

34 The Employment Tribunals (Early Conciliation: Exemptions and Rules of Procedure) Regulations 2014, madde 6(1).

yeli olduğu durumlarda ve tarafların rızasıyla iki haftaya kadar uzatılabilir.<sup>35</sup> Taraflar bir anlaşmaya varırsa, anlaşmanın şartları uzlaştırıcılar tarafından kaydedilir ve bu durumda erken uzlaşma sertifikası düzenlenmez. Bunun yerine, COT3 adı verilen uzlaştırma sözleşmesi imzalanacaktır. Ancak, taraflardan biri uzlaşma görüşmesine katılmak istemezse ve yahut uzlaşma denemesi başarılı olmazsa, ACAS uyuşmazlığın mahkemeye götürülebilmesi için şartın karşılandığını gösteren erken bir uzlaştırma sertifikası verir.<sup>36</sup> Bu bağlamda, davacılar ACAS ile bağlantı kurma gerekliliğine uyduklarını iddia etseler de, ACAS'ın böyle bir kaydı yoksa, davacı mahkemeye gidemeyecek, ancak erken uzlaşma için ikinci bir talepte bulunabilecektir.<sup>37</sup>

Bu sistemde zorunluluk sadece sertifika alınmasına yöneliktir ve taraflar uzlaşma veya mahkeme yolunu seçme konusunda özgürlüğe sahiptir. Bu nedenle, Erken Uzlaşma müessesesi uyuşmazlıkları İş Mahkemelerine götürmeden önce geçmeleri gereken zorunlu kapı olarak algılanabilir.<sup>38</sup> Bu yönüyle Türkiye'deki dava şartı arabuluculuk ile benzerlik göstermektedir. Sonuç olarak Erken Uzlaşma hükümleri *birinci düzey* ile *ikinci seviye* yerleştirilmelidir. Bunun nedeni tarafların erken uzlaşma sertifikasını almaya zorlanmaları ama uyuşmazlığın uzlaşma ile çözülmesine ne ölçüde uygunluğunu değerlendirme zorunluluğunun olmamasıdır.

İngiltere'de iş uyuşmazlıklarının kullanılan AUÇY yöntemlerinin yukarıda belirtilenlerle sınırlı olmadığı başka mekanizmalar olduğu da vurgulanmalıdır; ilk olarak işyeri uyuşmazlıklarını hukuki bir anlaşmazlığa dönüştürmeyi engelleyen işyeri arabuluculuğu; ikincisi, tarafların mahkemedeki ön inceleme aşamasında yönlendirilebileceği ACAS Uzlaşması ve üçüncü olarak, bir iş mahkemesi hakiminin bir uyuşmazlığın arabuluculuk ile çözümlenmeye uygun olduğuna inandığı durumlarda arabulucu olarak hareket edebileceğine atıfta bulunan adli arabuluculuktur. Bunların hepsi ölçekte birinci seviyeye yerleştirilmelidir çünkü partiler zorlama olmaksızın AUÇY sürecini başlatma ve sona erdirme konusunda tamamen özgürdürler.

35 Ibid, madde 6(3).

36 Enterprise and Regulatory Reform Act 2013, madde 7(4).

37 "Early Conciliation: Extension of Time does not Apply to Second Early Conciliation Period" *IDS Employment Law Brief* (2017): 11-12.

38 "Early Conciliation - the New Rules": 11-19.

Bütün bunlar İngiltere'deki AUÇY düzenlemeleri bir iş uyuşmazlığı ortaya çıktığında bunun dava açılmadan, dava açılrsa bile yargısal AUÇY yolları ile çözülmesini istediğini göstermektedir. ACAS'ın 2019 verilerine bakıldığında, ACAS'ın temas kurduğu 135.000 anlaşmazlığın yalnızca 4500'ü iş mahkemeleri tarafından çözüldüğü gözüne alınırsa söylenebilir ki,<sup>39</sup> iş uyuşmazlıklarının çözümü için gerçekten de yüksek düzeyde zorunluluk unsurları içeren AUÇY söz konusu olmadığı söylenebilir, ancak kelimenin tam anlamıyla 'ısrarcı' bir AUÇY mekanizması vardır.

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu, mahkemeye başvurunun ön koşulu olarak zorunlu bir arabuluculuk sistemini öngörmekte ve bu sistemde taraflara arabuluculuğu tercih etmeme imkanı tanımamaktadır. Ayrıca sistem, makul bir sebep olmaksızın arabuluculuk toplantılarına katılmayan tarafı, davayı kazanmış olsa bile, mahkeme masraflarıyla cezalandırmaktadır.<sup>40</sup> Bu bağlamda, hakimin mahkeme masrafları müeyyidesi konusunda takdir yetkisinin olmadığı vurgulanmalıdır.<sup>41</sup> Ayrıca arabulucu taraflara ulaşamadığı takdirde söz konusu maliyet yaptırımını da uygulanmayacağı belirtilmelidir. Arabulucu başlangıçta arabuluculuk toplantılarına katılmayı reddetme nedenini ne ölçüde geçerli olduğunu değerlendirir. Daha sonra uyuşmazlık mahkemeye taşındığında, geçerliliğine ilişkin nihai karar verilirken iş mahkemesi hakimi tarafından arabulucunun değerlendirilmesi de dikkate alınacaktır. Ancak mazeretin arabulucu tarafından geçersiz görüldüğü fakat mahkemece yeterli görülmesi hâlinde, uyuşmazlık tekrar arabulucuya gönderilmeyecek ve mahkeme tarafından sonuçlandırılacaktır.<sup>42</sup>

Türkiye'deki zorunlu arabuluculuk sistemi zorunluluğa bazı uyuşmazlıklarda muafiyet öngörmektedir. Bu muafiyetler iş kazaları veya meslek hastalıklarından kaynaklanan maddi ve manevi zararlar için tazminat talepleri ile Milli İstihbarat Teşkilatı'nın (Milli İstihbarat Teşkilatı) taraf olduğu

39 "Annual Report and Accounts 2019–20" ACAS, erişim tarihi Kasım 18, 2020. [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/900245/Acas\\_annual\\_report\\_and\\_accounts\\_2019\\_to\\_2020\\_-\\_web\\_accessible.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/900245/Acas_annual_report_and_accounts_2019_to_2020_-_web_accessible.pdf).

40 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu, Madde 3(17).

41 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu Gerekesi, 16.

42 Ibid.

uyuşmazlıkları kapsamaktadır.<sup>43</sup> Sonuç olarak, Türkiye'nin zorunlu arabuluculuk sistemi zorunluluk ölçeğinde yeri *dördüncü* ve *beşinci* seviye arasındadır çünkü sistem arabuluculuğu dava şartı olarak düzenlemiş ve istisnalar içermesine rağmen sebepsiz yere arabuluculuk toplantılarına katılmayanları mahkeme masraflarıyla tehdit etmektedir.

## AUÇY ile Madde 6 (1) Arasındaki İlişkiye Dair Mahkeme Kararları

AİHM'ye getirilen ilk dava Deweer ile Belçika hükümeti arasındadır. Deweer davasında AİHM, mahkeme dışı dostane bir çözümün mahkemelere erişim hakkından feragat anlamına gelip gelmediğini inceledi. Belçika'da kasapların perakende domuz eti ve sığır eti fiyatını düşürmesini gerektiren bir kararname yayınlanır. Bir kasap olan Deweer kararnameyi ihlal eder ve hapis cezasına çarptırılır, ancak 'dostane çözüm' olarak para cezası ödeme seçeneği de sunulur.<sup>44</sup> Daha sonra, uyuşmazlık AİHM'ye taşındı. Belçika Hükümeti, Deweer'in dostane anlaşmayı kabul ederek mahkemeye erişim hakkından feragat ettiğini iddia etse de, AİHM, işletmenin kapanması nedeniyle, personele ödeme yapma zorluklarıyla birlikte gelir kaybı ve potansiyel müşteri kaybı olacağından bu kapatma tehdidi, bir 'haktan feragat' yerine mahkemelere erişim yolunda bir 'kısıtlama' olduğuna hükmetti.<sup>45</sup>

Bu dava, karşılaştırılan ülkelere dair çok fazla rehberlik sağlamadığı söylenebilir çünkü İş Mahkemeleri Kanunu arabuluculuğu mahkemeye gidebilmenin ön koşulu olarak düzenlediğinden, 'mahkemeye erişim hakkından feragat etmeyi' tartışmaya gerek yoktur. İngiltere sistemi için ise Deweer'daki durumundan farklıdır; Deweer'de iş yerini kapatmak için yakın bir tehdit söz konusudur. Buna karşılık, İngiltere sisteminde her zaman yakın bir tehditten ziyade maliyet yaptırımlarının baskısı vardır.<sup>46</sup> Dolayısıyla-

43 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu, Madde 3(3). 2937 sayılı Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu, Madde 4.

44 *Deweer v Belgium* App No. 6903/75 (ECtHR, 27 February 1980) para 51.

45 *Ibid.*

46 Shirley Shipman, "Alternative Dispute Resolution, the Threat of Adverse Costs, and the Right of Access to Court" in *The Civil Procedure Rules Ten Years On* ed. Déirdre Dwyer, (Oxford University Press 2009), 345.

la burada tartışılması gereken mesele, bu baskı ve tehdidin haklardan feragat etme konusunda bir kısıtlamaya yol açıp açmadığıdır.

Deweer davası, İngiltere ve Galler Temyiz Mahkemesi tarafından Halsey adlı köşetaşı bir davada temel noktası yapılmıştır.<sup>47</sup> Mahkeme, 'mahkemeye erişim hakkından örneğin bir anlaşma yoluyla feragat edilebileceğini, ancak davacının 'hukuka aykırı bir kısıtlamaya' tabi olmamasını garanti altına almak için bu tür bir feragat hususi ve dikkatli bir incelemeye tabi tutulması gerektiğini ifade etmiştir. Sonuç olarak, CPR içerisindeki yer alan mahkeme maliyeti müeyyidesini hukuka uygun bulmuş, arabuluculuğun tahkim (arbitration) müessesinden farklı olduğunu vurgulayıp mahkemeye erişim hakkını ihlal etmediğine karar vermiştir.<sup>48</sup>

Avrupa Birliği hukuku bağlamında, Avrupa Adalet Divanı (European Court of Justice) (ECJ), zorunlu bir AUÇY sistemi ile ilgili Rosalba Alassini ve Italia Telecom arasındaki uyuşmazlıkta bir karar vermiştir.<sup>49</sup> Bu durumda, İtalyan Hükümeti, evrensel hizmet ve elektronik iletişim ağları ile ilgili kullanıcıların hakları ve 2002/22/EC sayılı Direktifin 34. Maddesini ülkesel mevzuata uyarlaması durumunda mahkemeye erişimin ön koşulu olarak tarafları arabuluculukla çözmeye yönlendirdi. Direktifin 34. maddesi, 'Direktif kapsamındaki konularla ilgili olarak tüketicileri ilgilendiren çözülmemiş ihtilafların ele alınması için şeffaf, basit ve ucuz mahkeme dışı prosedürlerin mevcut olmasını' öngörmektedir.<sup>50</sup> Mahkeme, bu düzenlemenin AİHS'nin 6 (1) ve CoFR'nin Madde 47 (2) uygunluğunu incelemiştir. Sürecin sonunda bağlayıcı bir karar olmadığı için, önemli bir gecikmeye (maksimum 30 günlük süre) yol açmadığı için, zamanaşımı süreleri nedeniyle mahkemenin yargı yetkisini ya da mahkemeye erişim hakkını kısıtlamadığı için ve aşırı pahalı olmadığı için (hizmet ücreti yok) Avrupa Adalet Divanı mahkeme dışı zorunlu arabuluculuk kurumunun AİHS'nin 6 (1) Maddesi ile ve CoFR'nin 47(2) maddesini ihlal etmediğine hükmetmiştir.

47 *Halsey v. Milton Keynes Gen. Hosp.*, [2004] EWCA (Civ) 576.

48 *Ibid*, para 9.

49 *Case C-317/08 Rosalba Alassini v Telecom Italia SpA* [2010] *Case C-318/08 Filomena Califano v Wind SpA* *Case C-319/08 Lucia Anna Giorgia Iacono v Telecom Italia SpA* and *Case C-320/08 Multiservice Srl v Telecom Italia SpA* [2010] ECR-I 2231, para 63.

50 *Ibid*, para 53-57 and 68.

## Bu Düzenlemeler Orantılılık Prensibine Uygun Mudur?

Genel olarak orantılılık ilkesi çağdaş dünyanın uluslararası bir aracı olan hukukilik ilkesinin kilit bir yönünü yansıtır.<sup>51</sup> Örneğin, ChFR Madde 52 (1) 'orantılılık ilkesine tabi olarak sınırlamalar ancak gerekliyse ve hükümetin tanıdığı genel çıkar hedeflerini gerçekten karşıladığında yapılabilir' diyerek orantılılık ilkesine atıfta bulunmaktadır.<sup>52</sup> Bir benzetme ile anlatmak gerekirse; orantılılık ilkesi eğer bir fındık, fındık kırıcı ile kırılabilirse fındığı kırmak için buharlı çekiç makinesi kullanımının yasaklanmasıdır.<sup>53</sup> Diğer bir deyişle, bir tedbirin kamu yararına meşru hedefe ulaşmak için gerekli ve uygun olanın sınırlarını aşmamasını gerektirir.<sup>54</sup> Yani orantılılık ilkesi gereklilik ve uygunluk olmak üzere iki unsuru içerir ve yalnızca her iki unsur da yerine getirildiğinde, bir düzenleme 'orantılı' olarak kabul edilebilir.

Gereklilik ilkesi bir tedbire ancak meşru amaç için daha az kısıtlayıcı bir tedbir olmadığında izin verilebileceği veya bir tedbirin gereğinden daha fazla kısıtlayıcı olmaması gerektiği anlamına gelir.<sup>55</sup> Bu nedenle, daha etkili bir uyuşmazlık çözüm sistemi oluşturmak için zorunlu AUÇY sistemi getirerek dava yükünü azaltmanın meşru bir amaç olup olmadığı tartışmalıdır. Bunun nedeni, AİHM'nin Vocaturo ve İtalya arasındaki davada, aşırı dava yükünün olağanüstü gecikmeler için geçerli bir neden olarak kabul edilemeyeceğini belirtmesidir çünkü yasal sistemleri makul bir süre içinde adli bir karar alma hakkını garanti altına alacak şekilde düzenlemek devletin sorumluluklarından biridir.<sup>56</sup> Bu davanın yorumlanmasıyla, aşırı dava yükünü azaltmak için zorunluluk unsurları içeren AUÇY mekanizması işletmek meşru bir amaç olarak kabul edilmemelidir sonucuna varılabilir.

51 Eric Engle, "The History of the General Principle of Proportionality: An Overview" *Dartmouth Law Journal* 10 (2012): 2.

52 Avrupa Birliği Temel Haklar Sarti, Madde 52(1).

53 Nicholas Emiliou, *The Principle of Proportionality in European Law: A Comparative Study* (Kluwer Law International 1996), 2.

54 J. Ceno, "Compulsory Mediation: Civil justice, Human rights and Proportionality" *International Journal of Law in the Built Environment* 6 (2014) 3: 293.

55 Emiliou, *The Principle of Proportionality in European Law: A Comparative Study*, 29.

56 *Vocaturo v Italy* App No. 11891/85 (ECtHR, 24 May 1991) para 17.

Ancak bu davada vurgulanmak istenen şey mahkeme ve yargıçların sayısını artırılması veya daha efektif usul kuralları kabul etmelerinin gerekliliğidir. Bu nedenle AIHM'nin dava yükünü azaltmak için zorunlu sistemi getirmeye karşı olduğunu düşünülmemelidir çünkü AIHM Naït-Liman ve İsviçre arasındaki davada, meşru amacın bazen 'Avrupa Mutabakatına' veya en azından Üye devletler arasında belirli bir eğilime (trende) dayanabileceğini belirtmiştir.<sup>57</sup> Bu temelde, 2008/52/EC sayılı Arabuluculuk Direktifi'nin 14. önsözünde, "bu Direktifte yer alan hiçbir şey, arabuluculuğun kullanımını zorunlu kılan ulusal mevzuata halel getirmemelidir" demiştir. Başka bir deyişle direktif zorunlu bir sistem getirmeye izin vermektedir ve Üye Devletlerin takdir yetkisinin sınırları içinde olduğunu kabul etmiştir.<sup>58</sup>

İngiltere ve Türkiye dava yükünü azaltarak daha hızlı bir iş uyuşmazlığı çözüm mekanizması oluşturmayı hedeflemektedir. İngiltere tarafları iş mahkemeleri'ne erişim için bir erken uzlaşma sertifikası almaya zorlarken, Türkiye arabuluculuğu mahkemeye gidebimenin ön koşulu olarak düzenlemektedir. Böylelikle, tarafları yalnızca davanın erken aşamasında ihtilaflarını düşünmeye teşvik etmekle kalmaz, aynı zamanda arabuluculuğu topluma tanıtmanın bir yolu görmektedir. Ek olarak, bu tür sistemler anlamsız ve hukuki yararı bulunmayan iddiaları filtrelediği için, büyük olasılıkla olağanüstü dosya yüklerini azaltacak ve bu da anlaşmazlıkların daha hızlı çözülmesine olanak sağlayacaktır. Bu nedenlerle, hızlı bir anlaşmazlık çözümü sistemi önermek meşru bir amaca yönelik gerekli bir adım olarak görülmelidir.

Ayrıca, İngiltere'de iş mahkemelerinde son yirmi yılda artan bir dava yüküyle karşı karşıya kalıp, nihayetinde iş mahkemelerindeki dava yükü 400.000'in üzerine çıkmışken; Türkiye'de iş mahkemelerindeki bekleyen birikmiş dava sayısı 569.595'tir.<sup>59</sup> Bu yüksek sayıdaki dava sayısı aşırı bir gecikmeye neden olmaktadır. Örneğin Türkiye'de iş davalarının sona erme süresi 2019'da 555 güne ulaşmıştır. Bu sayı İngiltere'de yaklaşık 254 gündür.<sup>60</sup> An-

57 *Naït-Liman v. Switzerland* App No. 51357/07 (ECtHR, 15 March 2018) para 175.

58 Lord Dyson, "A Word on Halsey v. Milton Keynes" *Arbitration* (2011): 338.

59 Adalet Bakanlığı, *Adli İstatistikler* (2019) 189, erişim tarihi Ekim 19, 2020. <http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1062020170359HizmeteOzel-2019-bask%C4%B1-%C4%B0SA.pdf>

60 Ministry of Justice, *Tribunal Statistic Quarterly April-June 2020* (29 September 2020), erişim tarihi Kasım 20, 2020. <https://www.gov.uk/government/>

cak; İngiltere’de Covid-19’un patlak vermesinin ardından Birleşik Krallık’ta 2019 yılının aynı dönemine göre Nisan ve Haziran 2020 arasında iş mahkemelerine gelen dava sayısı % 18 artarken, çözülen dava sayısı % 21 azalmıştır.<sup>61</sup> İş mahkemeleri başkanı, dava yükünün önemli ölçüde artacağını ve bu durumun mahkemelerin makul bir süre içinde davaları sonuçlandırabilme yeteneklerinde önemli zorluklara neden olacağını tahmin etmektedir. Bu nedenle, bu tür dava yüklerinin mahkeme dışı çözümlerin sayısında önemli bir artışa yol açacağı düşünülmektedir.<sup>62</sup> Erken uzlaşmaya yapılan başvuru sayısı Haziran ve Temmuz 2020’de 33.169 başvuru yapılmıştır, bu sayı bir önceki yılın aynı dönemine göre % 169’luk bir artışa isabet etmektedir ve bu nedenle Haziran 2020’de iş mahkemelerine yapılan başvurular için tayin edilen ilk duruşma günleri 2022’ye kadar uzamaktadır.<sup>63</sup>

Sonuç olarak, AİHM’nin iş uyuşmazlıklarının süratle çözülmesi gereken uyuşmazlıklar olduğunu belirten kararları göz önüne alındığında, yüksek düzeyde bir zorlama içeren bir sistem getirmenin gereksiz olmadığı söylenebilir.<sup>64</sup> Belki de söylenebilir ki; dava yükünü azaltmak, arabuluculuğu meşru bir amaç olarak teşvik etmek veya zorunlu kılmak için doğrudan bir amaç olmamalıdır, ancak doğası gereği bu AUÇY’nin yaygın bir şekilde kullanımının bir sonucudur. Lakin, bu ifade İngiltere ve Türkiye’deki AUÇY sistemlerini gereksiz kılmaz çünkü AUÇY yöntemleri, bazı avantajları kısmen aşınmış olsa da, zorunlu bir nitelikte kullanılsa bile, avantajlarının bir çok faydasını taraflara sunmaya devam edecektir. AUÇY yöntemlerinin genel faydalarına ek olarak, mahkeme kaynaklarının etkin kullanımı ve süreci hızlandırılması da zorlamayı içeren AUÇY sistemini uygulamaya koymak için meşru hedeflerdir.<sup>65</sup> Sonuç olarak AİHM’nin gelecekteki bir davada

---

publications/tribunal-statistics-quarterly-april-to-june-2020/tribunal-statistics-quarterly-april-to-june-2020

61 “Employment Tribunals Backlog Could Trigger More Settlements”, Jane Croft, Financial Times, London, erişim tarihi Aralık 3, 2020. <https://www.ft.com/content/374d7a33-d626-4423-bcbb-6fa36c7ae459>.

62 Ibid.

63 Ibid.

64 *Vocaturo v Italy* App No. 11891/85 (ECtHR 24 May 1991) para 17.

65 Shirley Shipman, “Compulsory Mediation: The Elephant in the Room” *Civil Justice Quarterly* 30 (2011) 2: 183.

AUÇY'yi kullanma zorunluluğunun meşru bir amacı haiz ve gerekli bir düzenleme olarak düşüneneğini ileri sürülmektedir.<sup>66</sup>

Uygunluk denetimine gelindiğinde, uyuşmazlıkların tahkim gibi nihai ve bağlayıcı kararlara sahip olan bir mekanizma ile çözülmesi durumunda, AİHM nin bunu 'kabul edilemez bir engel' olarak kabul edeceği ve dolayısıyla 6.maddenin ihlali olacağı vurgulanmalıdır.<sup>67</sup> Halbuki, Türkiye ve İngiltere'deki iş davalarında kullanılan AUÇY, tarafların mahkemeye gitmesi engellenmediği için 6. maddenin ihlali söz konusu olmayacaktır. AİHM Momčilović ve Hırvatistan arasındaki davada, bir mahkeme dışı uyuşmazlık yönteminin resmi dava sürecini başlatmadan önce bir dostane çözüm prosedürüne teşebbüs etme gerekliliğinin öngören sistemin madde 6 yi ihlal etmeyeceğine karar vermiştir çünkü tarafların başarısız bir mahkeme dışı çözüm süreci sonrasında dava açma fırsatına sahip olmasıdır.<sup>68</sup> Yani, tarafların öncelikle çözüm talebinde bulunmalarını gerektiren bir mekanizma mahkemeye erişimin orantısız engeli olarak kabul edilmemektedir.<sup>69</sup> Açık ki, her iki sistemde de, ihtilaflıların mahkemeye gitmesi engellenmesi söz konusu olmadığı için mahkemeye erişim yalnızca ertelenir. Dolayısıyla, AUÇY zorunlu bile olsa (*beşinci seviye*), bu Madde 6 (1) 'in ihlali anlamına gelmeyecektir.<sup>70</sup>

Diğer taraftan, 6. Madde bağlamında iki konu halen sorunlu olabilir. İlk konu, İngiltere'de arabuluculuk görüşmelerine katılmayı makul olmayan bir sebeple reddetme durumunda mahkemeyi kazansa dahi mahkeme masraflarıyla karşılaşabilme ihtimalidir. Türkiye'de ise aynı şekilde arabuluculuk toplantılarına katılmayı makul olmayan bir sebeple reddedilmesi halinde reddeden tarafın davayı kazansa dahi kendi mahkeme masraflarına katlanmak zorunda olmasıdır. İkinci konu ise, tarafların anlaşmaya varabildiği durumlarda tarafların iş yargılamasından uzak tutulmasıdır.

66 Ibid.

67 Lord Phillips of Worth Matravers, "Alternative Dispute Resolution: An English Viewpoint" *Arbitration* 74 (2008): 413

68 *Momčilović v. Croatia* App No. 11239/11 (ECtHR, 26 March 2013) para 56.

69 Reid, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, 136.

70 Jens Scherpe, Bevan Marten, "Mediation in England and Wales Regulation and Practices" in *Mediation: Principles and Regulation in Comparative Perspective* ed. Klause Hopt, Felix Steffex (Oxford University Press 2013), 379.

İlk sorun için, tarafların arabulucuğa teşviki ile arabuluculuğun gayri resmi ve gönüllü niteliğini gölgelemeyen yaptırımların gerekliliği arasında hassas bir dengeyi korunması gerektiği vurgulanmalıdır.<sup>71</sup> Ancak söz konusu kanun maddelerinin net olmadığı, ve yoruma muhtaç olduğu durumlarda aralarındaki dengeyi sağlamak her zaman kolay değildir. Belirtildiği gibi, Türkiye sistemi, taraf davayı kazanmış olsa bile, herhangi bir meşru sebep olmaksızın arabuluculuk toplantılarına katılmamış ise, mahkeme masrafları ile cezalandırılmaktadır. İngiltere sistemi ise, maliyet yaptırımlarını belirlerken tarafların makul olmayan bir şekilde AUÇY'yi kullanmayı reddedip reddetmediklerini değerlendirir ve makul olmayan davranışların ispat yükü, masrafları ödemekten kaçınmaya çalışan tarafın üzerindedir. Bu durum, İngiliz davacılar üzerindeki arabuluculuk girişimine yönelik baskıyı önemli ölçüde azaltmaktadır.<sup>72</sup> Buna karşılık, Türkiye'de iş mahkemesi hâkimi makuliyet hususunda re'sen soruşturma yapacak ve sebebin makul bulunmaması durumunda hâkimin maliyet yaptırımını uygulaması zorunludur ve bu konuda hakimin takdir yetkisi söz konusu değildir. Bu düzenlemeler, diğer bir deyişle, maliyet yaptırımlarının amacının Devlet için gelir elde etmek değil, mahkeme ve AUÇY yöntemleri için halihazırda masraf yapılan diğer tarafı korumak olduğu temelinde savunulmaktadır.<sup>73</sup> Ancak böyle bir amaca sahip olmak aşağıdaki endişeler nedeniyle uygun bir önlem olduğu anlamına gelmeyecektir.

Ortaya çıkan ilk endişe, 'makul' ifadesindeki belirsizliktir. Maliyet yaptırımları tehdidi mahkemelerin arabuluculuk teşvikini arabuluculuk içinde anlaşmaya zorlamaya dönüştürebilir çünkü makul bir sebep olmaksızın reddetmenin anlamı mutlak ve nesnel değildir. Başka bir deyişle, bir ret nedeni taraflar için makul olabilir ancak bu makuliyet hakimler için geçerli olmayabilir. Örneğin, davayı kesin kazanacağına yönelik inanç öznel bir olgudur ve sadece tarafların düşüncelerine dayanmaktadır. Ayrıca İngiltere'deki sistem arabuluculuğun neden başarısız olacağını

---

71 Quek, "Mandatory Mediation: An Oxymoron - Examining the Feasibility of Implementing a Court-Mandated Mediation Program": 497.

72 Matravers, "Alternative Dispute Resolution: An English Viewpoint": 415-417

73 Shipman, "Alternative Dispute Resolution, the Threat of Adverse Costs, and the Right of Access to Court", 352.

düşündüğünü açıklama yükümlülüğü getirmektedir, ancak genellikle denemeden arabuluculuğun başarılı olup olmayacağını bilebilmek her zaman da mümkün değildir. Bu yüzden buna yönelik yapılan açıklamalar sağlam bir temelden yoksun kalmaktadır.<sup>74</sup>

İkinci olarak, olası bir maliyet yaptırım korkusundan dolayı, taraflar mahkemeye dönmek (veya Türkiye'deki İş Mahkemesine gitmek) istemeyebilir. Bu nedenle, prosedürel güvencelerin ve öngörülebilirliğin olmadığı durumlarda, taraflar üzerinde “baskı ve manipülasyon” riski olabilir.<sup>75</sup> Böyle bir ortamda, arabuluculuk görüşmelerine yönelik zorlama zorlama, “koyun elbisesine saklanmış bir kurt”a dönüşebilir. Bu nedenle, makul olmayan davranışları engellemek ve mahkemeye erişim hakkı arasında denge kurmak çok önemlidir. Bu nedenle, bu maliyet yaptırımı, daha nesnel, hukuki öngörülebilirliğe sahip ve inandırıcı temele dayanmalıdır.<sup>76</sup>

Üçüncüsü, potansiyel bir güç dengesizliğinin olduğu iş anlaşmazlıkları bağlamında, uygunluk incelemesi, zorunlu AUCY sisteminin bir çalışanı uzlaşmaya veya arabuluculuğa zorlayıp zorlanamayacağını incelemesini gerektirir. Bir çalışan, acil para ihtiyacı (ekonomik güç dengesizliği) veya yasal bilgi eksikliği (bilgi gücü dengesizliği) nedeniyle baskı altında hissedebilir.<sup>77</sup> Örneğin, Hickman ve Blake Laphorn arasındaki davada mahkeme güç eşitsizliğinin olduğu durumlarda daha zayıf olan taraf, masrafları ödemek zorunda kalma riskinden kaçınmak için talep değerinden daha düşük bir uzlaştırma tutarını kabul edebileceğini vurgulamıştır.<sup>78</sup> “Makul” kelimesinin anlamı konusunda belirsizlikten dolayı işçilere sorumluluk atfetmek, işçi haklarına hanel getirme potansiyeline sahiptir. Bu nedenle, bu tür düzenlemeler iş ilişkilerinin kendine özgü (*sui generis*) yapısına uygun olmayacaktır.

74 Matravers, “Alternative Dispute Resolution: An English Viewpoint” : 413

75 Simon Roberts, “Alternative Dispute Resolution and Civil Justice: An Unresolved Relationship” *Modern Law Review* 56, (1993): 463

76 Andreas Nelle, “Making Mediation Mandatory: A Proposed Framework” *Ohio State Journal on Dispute Resolution* 7 (1991): 305.

77 Ibid, 304.

78 *Hickman v Blake Laphorn* [2006] EWHC 12, para 30.

Nihayetinde, onarıcı (*restorative*) adalet anlayışı hukuka aykırı fiilin neden olduğu zararları zarar hiç meydana gelmemiş gibi onarmayı amaçlar.<sup>79</sup> Ancak bu düzenlemeler, onarıcı adalet anlayışının tersine kazanan tarafı cezalandırabilme ihtimali sozkonudur. Yani, taraflar, makul ifadesinin yanlış yorumlanması nedeniyle maliyet yaptırımıyla karşı karşıya kalabilir. Sonuçta, AİHM'nin böyle düzenlemelerin orantısız bulabileceğini ve madde 6 ile korunan mahkemeye erişim hakkının özüne zarar verebileceğine hükmedebileceği belirtilmelidir.<sup>80</sup>

İkinci kaygı, tarafların AUÇY sürecine dahil olup ve ardından bir uzlaşmaya vardıklarında, taraflar mahkemelere erişim haklarının ihlal edildiğini iddia edebilirler. Bunun nedeni, bu uzlaşma tutanaklarının bağlayıcı sözleşmeler olması, hata, hile, tehdit gibi iradeyi sakatlayıcı durumlar söz konusu olsa bile, borçlar hukuku (*contract law*) hükümleri dışında bu tür bir sözleşmelere itiraz edebilmenin bir yolu yoktur.<sup>81</sup> Örneğin, davacı uzlaştırma anlaşmasındaki iradesinin tehdit veya hile yoluyla fesada uğratıldığını ispatlamak zorundadır.<sup>82</sup> Bu nedenle madde 6 kapsamında korunan adil yargılanma hakkının, medeni hakları ve yükümlülükleri her birey için mevcut olduğu, sadece alternatif yollarla uyuşmazlıklarını çözemeyenlere özgü olmadığı vurgulanmalıdır.<sup>83</sup>

Bu argümana karşı, bir tarafın arabuluculuk veya uzlaşma işlemleri sırasında herhangi bir uzlaştırma şartına itiraz edebileceği söylenebilir.<sup>84</sup> Ancak işçiler ve işverenler arasında potansiyel bir güç dengesizliği vardır ve dengesizliğin bir sonucu olarak, zayıf tarafın bir gerçekçi bir hedef ve irade ortaya koyması beklenmemesi gerektiğinden, zayıf bir taraf olan işçinin uzlaştırma şartlarına itiraz edebilmesinin çok da mümkün olmayabileceğini söylemek gerekir çünkü bir konu hakkında itiraz edebilmek o konuda yeterince

79 Henry Brown and Arthur Marriott, *ADR: Principles and Practice* (Sweet&Maxwell 2011), 231.

80 Shirley Shipman, "Alternative Dispute Resolution, the Threat of Adverse Costs, and the Right of Access to Court", 352.

81 Shirley Shipman, "Compulsory Mediation: The Elephant in the Room": 166.

82 Ibid, 163.

83 Ibid, 174

84 Anthony Clarke, "The Future of Civil Mediation" *Arbitration* 74 (2008): 422.

bilgiyle donatılmak gerekmektedir. Ayrıca taraflar sadece anlaşmaya varması nedeniyle iş yargılamasından ve iş hukuku prensiplerinden uzaklaştırılmamalıdır. Bu nedenlerle tarafların belirli süreliğine bağlayıcı olmayan bir anlaşmayı kabul etmeleri mümkün olabilir; örneğin, daha sonraki bir tarihte resmileştirmek üzere önce kararlaştırılan hususlar üzerinde düşüncelerine izin vermek için bir bekleme süresi (*cooling-off*) öngörülebilir.<sup>85</sup>

### AUÇY Mekanizmasının Zamanaşımı Süreleri ve Makul Sürede Yargılanma Hakkı Üzerindeki Etkileri

Madde 6 (1) ‘... Herkesin makul bir süre içinde bir mahkeme tarafından duruşma hakkı vardır... ‘ olarak belirtmektedir. Bu hüküm, tarafları belirsizlik baskısı altında çok uzun süre yaşamaktan korumayı ve adaletin sistemin etkililiğine ve güvenilirliğine zarar verebilecek gecikmeleri engellemeyi amaçlamaktadır.<sup>86</sup> AUÇY ile Madde 6 (1) arasındaki ilişki iki argümanla gösterilebilir; ilk olarak, kurallar arabuluculuk nedeniyle zamanaşımı sürelerini dondurmazsa, mahkemeye erişim hakkına hanel getirebilir. İkinci olarak, AUÇY toplantıları aşırı derecede geciktirilirse, makul süre içinde yargılama sağlanmadığı için 6. maddenin ihlaline yol açabilecektir.

Adalet mekanizmasının düzgün bir şekilde çalışabilmesi için zamanaşımı ile ilgili kurallar kaçınılmazdır.<sup>87</sup> İlk argümana göre, İngiltere de, erken uzlaşma müessesine başvurunun zamanaşımı süreleri üzerinde iki önemli etkisi vardır. İlk olarak, zamanaşımı süresi, uzlaşmaya başvurulması ile birlikte duracaktır ve eğer uzlaşma görüşmesi başarısız olursa veyahut uzlaşmaya dahil olmak istemezlerse Erken Uzlaşma Sertifikası almasından sonraki gün tekrar işlemeye başlayacaktır.<sup>88</sup> İkinci etkisi ise, tarafların mahkemeye başvuru sürecini düzgün ve zaman baskısı olmadan yönetebilmeleri için eğer mahkemeye başvuru için zamanaşımı süresi bir aydan az kalmış ise erken uzlaşma sertifikasının taraflara ulaştığı andan itibaren bir aylık sabit süre öngörülmüştür.<sup>89</sup> Ancak, zamanaşımı süresinin belirlenmesi

85 Scherpe, Marten, “Mediation in England and Wales Regulation and Practices”, 407.

86 Rainey, *The European Convention on Human Rights*, 303.

87 Nelle, “Making Mediation Mandatory: A Proposed Framework” 304.

88 Employment Right Act 1996, madde 207B.

89 Employment Right Act 1996, madde 207B.

konusunda hala endişeler söz konusudur çünkü bunun belirlenmesi işçi için çok kolay olmayacak ve geç bir talepte bulunmaları nedeniyle hak kaybına uğrayabilmeleri mümkündür. Ancak belirtilmelidir ki, zamanaşımı süresi dolduktan sonra bir dava iş mahkemesine getirilirse, mahkeme'nin süresinde talepte bulunabilmenin makul bir şekilde uygulanabilir olmadığı durumlarda zamanaşımı süresini genişletme konusunda takdir yetkisi vardır.

Türkiye'de arabuluculuk bürosuna yapılan başvuru ile zamanaşımı süresi durur ve arabuluculuk tutanağının düzenlenmesiyle işe çalışmaya başlar.<sup>90</sup> Zorunlu arabuluculuktan önce, ihtiyari arabuluculukta zamanaşımı süresinin dondurulmasının başlangıcı, arabuluculuğa devam edileceğinin belgelenmesiydi.<sup>91</sup> Türkiye'de, İngiltere'deki gibi dava açabilmek için bir aydan az sürenin olduğu durumlarda bir aylık uzatma söz konusu değildir. Aslında, zamanaşımı süresi bir ay olan işe iade davaları haricinde, iş mahkemelerine yönelik taleplerin zamanaşımı süreleri sınırı genellikle beş yıldır. Zorunlu arabuluculuktan sonra, işe iade davası açan işçi arabuluculuk görüşmeleri sona erdiği süreden itibaren iki hafta içinde mahkemelere başvurmak zorundadır.<sup>92</sup> İngiltere'de, iş mahkemeleri için zamanaşımı limiti esas olarak üç aydır ve 2020 tarihli Hukuk Komisyonu Raporu, bunun 6 aya kadar artırılmasını önermektedir.<sup>93</sup> Bu nedenle, böyle bir düzenleme, zamanaşımı sınırı İngiltere'den çok daha uzun olduğu için çok pratik olmayabilir. İşe iade davaları için, başarısız bir arabuluculuktan sonra halihazırda iki haftalık bir uzatma sağlanmaktadır. Ayrıca, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu, zamanaşımı dolduktan sonra arabuluculuğa başvurma konusunda ne olacağı bakımından sessizdir.<sup>94</sup> Bu bağlamda, arabulucu yargı mercii olmadığı ve davacının davayı arabulucuya getirip getiremeyeceğini inceleme yetkisinin olmadığı açıktır. Dolayısıyla, zamanaşımı süresinin dolmasına

90 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu, madde 3(17).

91 6325 sayılı Hukuk Usulu Arabuluculuk Kanunu, madde 16(1).

92 4857 sayılı İş Kanunu, madde 20(1).

93 "Employment Law Hearing Structures: Report" Law Commission (28 April 2020), erişim tarihi, Mayıs 25, 2020. para 2.58 [https://s3-eu-west-2.amazonaws.com/lawcom-prod-storage-11jsxou24uy7q/uploads/2020/04/6.6527\\_LC\\_ELHS-Main-Report\\_FINAL\\_WEB\\_210420.pdf](https://s3-eu-west-2.amazonaws.com/lawcom-prod-storage-11jsxou24uy7q/uploads/2020/04/6.6527_LC_ELHS-Main-Report_FINAL_WEB_210420.pdf).

94 Çağatay Serdar Şahin, "İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk Uygulaması" (2018) *Yeditepe Üniversitesi Hukuku Fakültesi Dergisi* 2 (2018): 100.

rağmen, eğer taraflar arabulucuk görüşmelerine bir anlaşmaya varırsa arabulucuların bu anlaşmayı tutanağa dökmesi gerektiği belirtilmelidir.<sup>95</sup>

İkinci argüman için, AİHM, bir uyuşmazlığın çözülmesi için öngörülen “makul süre” nin başlangıç noktasının, dava ile alakalı bir işlem yapılması gerekiyorsa bu işlemde itibaren başlayacağını belirtmektedir.<sup>96</sup> Ayrıca, diğer bir davada, bir talebin idari bir makama yapılan başvurusu ‘dava açabilmenin ön koşulu’ olarak getirmesi durumunda, ‘makul süre’ bu ön idari prosedürü içermesi gerektiğini belirtmiştir.<sup>97</sup> Bu nedenle, “makul süre” hesaplanırken AUÇY işlemleri dikkate alınmalıdır. Fakat, makul süre her zaman AUÇY yöntemlerine başvuru ile başlamayabilir. Pizzette’ nin İtalya’ya karşı davasında AİHM, davacının kendisinin talebi üzerine duruşmanın üç kez ertelenmesini talep etmesinden dolayı mahkeme dışı bir çözüme ulaşma girişiminin neden olduğu gecikmeden davalı Devlet’in sorumlu tutulamayacağını ve makul sürenin ihlali olmadığını ifade etmiştir.<sup>98</sup> Devletlerin yalnızca gecikme kendilerine atfedilebildiği durumlarda sorumlu olacak; aksi takdirde, tarafların kendisinin gecikmeye neden olduğu durumlarda bu süreler dikkate alınmayacaktır.<sup>99</sup>

Daha önce de belirtildiği gibi, ACAS uzlaştırıcıları davayı bir ay içinde sonuçlandırması gerekmektedir. Uzlaştırıcılar tarafında tarafların rızası ile bu bir aylık süre uzatılabilirler. Bu uzatma bir sefere mahsus olmak üzere 14 gün ile sınırlıdır.<sup>100</sup> Bu bağlamda parlamentoya getirilen en son düzenlemelere göre, varsayılan bir aylık süre ve olası bir iki haftalık uzatma yerine her durumda standart altı haftalık bir erken uzlaşma süreci oluşturmak planlanmaktadır.<sup>101</sup> Öte yandan Türkiye’de arabulucuların davayı arabulucunun görevlendirildiği tarihten itibaren üç hafta içinde sonuçlandırması

95 Ibid.

96 *Poiss v Austria* App No. 9816/82 (ECtHR, 23 April 1987) para 50.

97 *X v France* App No. 18021/91 (ECtHR, 31 March 1991) para 31.

98 *Pizette v Italy* App No. 33158/96 (ECtHR, 18 February 1999) para 22

99 Rainey, *The European Convention on Human Rights*, 303.

100 The Employment Tribunals (Early Conciliation: Exemptions and Rules of Procedure) Regulations 2014, sect 6(3).

101 The Employment Tribunals (Constitution and Rules of Procedure) (Early Conciliation: Exemptions and Rules of Procedure) (Amendment) Regulations 2020, sect 20.

gerekiyor. Bu süre, gerektiğinde arabulucular tarafından en fazla bir hafta uzatılabilir.<sup>102</sup> Bu sınırlamaların amacı, gereksiz gecikmeleri önlemek ve yasal öngörülebilirlik sağlamaktır. Bu süre kesindir ve bir aydan fazla uzatılmaz.<sup>103</sup> Ancak öngörülemeyen bir durumda ne olacağı belli konusundan varestedir. Bu nedenle, örneğin, taraflardan biri acilen yurt dışına çıkması veya ağır hastalık durumunda arabulucu her iki tarafın da izni ile bu süreyi daha da uzatmaya karar verebilmelidir.<sup>104</sup>

Sonuç olarak, her iki ülke de zorunluluk unsurları içeren AUÇY sistemini karşılığında taraflar için haklar sağlamaktadır. Bu bağlamda, her iki ülke de aynı zamanaşımı durdurma mekanizmasına sahiptir. Ek olarak, İngiltere’de, taraflara mahkemeye talepte bulunmaları için bir aydan daha az bir süre kaldığında ACAS sertifikasyon tarihinden itibaren bir aylık süre tanınması, işçi haklarının etkin bir şekilde aramak için çok önemlidir. Türkiye ise iade talepleri için iki haftalık bir uzatma veriyor. Diğer talepler için, genellikle 5 yıllık bir zamanaşımı sınırı olduğundan, İngiltere benzeri bir uzatmanın pratik olmayacağı kanaatindeyiz. Her iki ülkenin zamanaşımı hükümleri, Madde 6 (1) tarafından garanti edilen hakları ihlal etmeyeceği belirtilmelidir.

Ayrıca iş uyuşmazlıklarının hızlı bir karara ihtiyaç duyduğunu bir çok AIHM kararında belirtilmiştir.<sup>105</sup> Bu nedenle, zorunlu bir sistem içerisinde sürecin bitirilmesi gereken süreye yönelik getirilen sınırlandırmaların hukuki öngörülebilirlik bakımında önemi ve taraflar için daha az külfetli olacağı vurgulanmalıdır.<sup>106</sup> Makul sürenin başlatılmasının AUÇY işlemlerini içerdiği durumlarda, maksimum 6 haftalık (İngiltere) ve 4 haftalık (Türkiye) dönemler meşru amaca yönelik uygun araçlar kabul edilip, Madde 6 (1) ‘in ihlaline sebebiyet vermeyecektir.

102 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu, madde 3(10).

103 Mustafa Çiçek, *İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk* (Seçkin Yayıncılık 2018), 113.

104 Tuğçem Şahin, Yasin Çelik, Ahmet Cemal Ruhi, *İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk Rehberi* (Seçkin Yayıncılık 2018), 37.

105 *Vocaturo v Italy* App No. 11891/85 (ECtHR 24 May 1991) para 17.

106 Nelle, “Making Mediation Mandatory: A Proposed Framework”, 304.

## Üçüncü Kişilerin Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı

Üçüncü kişiler (arabulucular ve uzlastırıcılar) tarafları bir araya getiren ve dostane bir çözüm ortamı sağlayan kişilerdir ve bu kişilerin AUÇY'nin sonuçları üzerinde birçok önemli etkileri vardır.<sup>107</sup> İlk olarak, uyuşmazlığın isimlendirilmesi hususunda aktif bir konumdadırlar.<sup>108</sup> Başka bir deyişle, “gerçeklik kontrolü (reality-checker)” rolünü üstlenerek yasal ve olgusal sorunların belirlenmesine yardımcı olurlar.<sup>109</sup> Ayrıca bu yolla tarafsız üçüncü kişiler uyuşmazlık çözüm sürecini hızlandırabilirler. İngiltere’de 2002’de yapılan bir anket katılımcıların % 66’sının tarafsız üçüncü kişilerin dahililiyeti çözüm sürecini hızlandırmaya yardımcı olduğunu sonucuna ulaşmıştır.<sup>110</sup> İkinci olarak, AUÇY tarafların bir çözüme ulaşması için en uygun methodun ne olduğuna ilişkin üçüncü kişilerin tutum ve varsayımlarından önemli ölçüde etkilenebilir.<sup>111</sup> Bu bağlamda, karşı tarafın olası karşı müdahalelerini önlemek için toplantıların birlikte mi (joint meeting) mi yoksa ayrı ayrı oturumlarda (shuttle diplomacy) mi yapılacağına karar verme yetkisine sahiptirler.<sup>112</sup> Dahası, AUÇY süreci bir anlaşmayla sonuçlanmasa bile, tarafsız üçüncü kişilerin gelecekteki bir tarihte anlaşma müzakerelerine aracılık etmesinin istenmesi İngiltere’de yaygın bir olgudur.<sup>113</sup>

Potansiyel güç eşitsizliğinin olduğu iş uyuşmazlıklarında tarafsız üçüncü kişilerin önemi daha belirgindir. Bunun nedeni, bu tür anlaşmazlıklarda; taraflara eşit olmayan ‘pazarlık kozları’ sağlayabilecek farklı ‘yasal donanım’ düzeyleri; alternatif sonuçların değerlendirilmesine ilişkin bireysel

---

107 Kaan Muharrem Yagcioglu, “Yeni Is Mahkemeleri Kanunu Uyarınca Arabuluculuk ve Arabuluculuğun Is Yargılamamasına Etkileri” *Dokuz Eylul Universitesi Hukuk Fakultesi Dergisi* 20 (2018) 2: 467.

108 Nicole Busby, Morag McDermot, “Workers, Marginalised Voices and the Employment Tribunal System: Some Preliminary Findings” *Industrial Law Journal* 41 (2012) 2, 181.

109 Blake, *A Practical Approach to Alternative Dispute Resolution*, 243.

110 Gill Dix, Sarah Oxenbridge, ‘Coming to the Table with Acas: From Conflict to Cooperation’ *Employee Relations* 26 (2004) 516.

111 Cheryl Dolder, ‘The Contribution of Mediation to Workplace Justice’ *Industrial Law Journal* (2004) 334.

112 Blake, *A Practical Approach to Alternative Dispute Resolution*, 244.

113 Ibid.

yetenekler; risk tercihleri; her bir tarafın işlem maliyetlerine dayanma konusundaki duygusal ve ekonomik yeterlilikleri; ve her bir tarafın stratejik davranışta bulunma becerisi” gibi durumlar bu güç eşitsizliğinin en belirgin örnekleridir.<sup>114</sup> Ancak burada bir ikilem ile karşılaşılıyor çünkü tarafsız üçüncü kişiler daha zayıf olan tarafa, anlaşmanın şartları ile ilgili endişelerini veya sorularını dile getirmesi için daha fazla fırsat verdiklerinde, tarafsızlık kuralını ihlal ile suçlanabilir. Diğer taraftan, hareketsiz kalmayı tercih ederlerse taraflar arasındaki eşitsizlik boyutu da artacaktır çünkü her iki tarafın da eşit kişisel ve mesleki statüde olmadığı durumlarda, taraflara eşit davranmak eşitsizlik sonucunu doğuracaktır.<sup>115</sup> Öte yandan, üçüncü kişilerin müdahalelerinin olmadığı durumlarda, işverenlerin AUÇY’yi mahkemeler karşısında daha avantajlı görmelerine neden olabilir.<sup>116</sup> Ayrıca bir çalışanı bir işverenin isteklerini kabul etmeye ikna etmeye yönelik sürekli çabaların veya arabulucuların çalışanlar veya işverenler veya onların temsilcileri ile tartışmaya girmesi veya taraflarca dile getirilen sorunları kaydetmeyi reddetmesi, arabulucunun tarafsızlığını kaybettiği anlamına geleceği aşikârdır.<sup>117</sup>

Bu nedenle, tarafsız üçüncü şahısların müdahalesi, iş uyuşmazlıklarında AUÇY kullanıcılarının güven ve desteğini kazanmak için önemlidir ve tarafların güven ve desteğini sağlamanın yolu ise AİHS madde 6 ile korunan tarafsız üçüncü şahısların bağımsızlığını ve tarafsızlığını garanti etmektir. AİHM kararlarında bağımsızlık ve tarafsızlık iki kavram olarak sıklıkla birlikte ele alınır.<sup>118</sup> Bu temelde, bu bölüm öncelikle üçüncü şahısların tarafsızlık ve bağımsızlığı anlayışına ilişkin AİHM içtihadını gösterecektir. Ardından, iş uyuşmazlıklarında kullanılan İngiltere ve Türkiye’nin AUÇY sistemlerindeki üçüncü şahısların bağımsızlığı ve tarafsızlığı perspektifinden inceleyecektir.

114 M. Shaffer, “Divorce Mediation: A Feminist Perspective” *Toronto Faculty of Law Review* 46, (1988); 179.

115 Bernadine Van Gramberg, Julian Teicher, “Managing Neutrality and Impartiality in Workplace Conflict Resolution: The Dilemma of the HR Manager” *Asia Pacific Journal of Human Resources* 44 (2006) 2; 202.

116 Ibid, 205.

117 Şahin, “İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk Uygulaması”: 106.

118 Reid, *A Practitioner’s Guide to the European Convention on Human Rights*, 197.

AİHS'nin 6 (1) bağlamında, bağımsızlık esas olarak güçler ayrılığına ve yargıların yöneticiler ve parlamentodan bağımsız olmasına atıfta bulunur. Böylelikle, hâkimlere yeterli ücret verilmesine veya görevden alınmalarına karşı koruma gibi bazı garantiler sağlamayı amaçlamaktadır.<sup>119</sup> Ancak AUÇY sistemlerinin yargısal işlevleri yoktur ve güçler ayrılığının bir parçası da değildirler. Bu temelde, bu yöntemlerin yargısal bir işlevleri olmaması ve güç ayrılığının bir tarafı olmaması nedeniyle, AİHM içtihadı bağlamındaki 'bağımsızlık' ile arabulucular ve uzlastirmacılar tam anlamıyla uygulanabilir değildir.

Tarafsızlık ise, üçüncü kişilerin taraflara yönelik herhangi bir önyargı veya temayül olmaması gereksinimidir.<sup>120</sup> Madde 6 (1) anlamında tarafsızlığın belirlenmesinde, öznel test ve nesnel test olarak adlandırılan iki test uygulanır. Bu bağlamda, öznel test belirli bir uyuşmazlıkla ilgili üçüncü kişilerin kişisel kanaatlerinin belirtilip belirtilmemesini belirlenmesini gerektirirken, nesnel test, dış gözlemciler veya diğer bağlantılar açısından tarafsızlık konusunda kuşkuların olup olmadığına dair bir soruşturma gerektirir. İş uyuşmazlıklarında AUCY bakımından tarafsızlık, daha zayıf tarafların endişelerini dile getirmeleri için daha fazla fırsat yaratmak anlamına da gelmelidir.<sup>121</sup> Bu nedenle, iş uyuşmazlıklarında taraflar arasında eşitliği dikkate alma sorumluluğu ile tarafsızlık arasında yakın ve korunması gereken bir ilişki söz konusudur.

Türkiye'de arabulucular Adalet Bakanlığı tarafından seçilmektedir.<sup>122</sup> Adalet Bakanlığı ilk olarak yazılı bir sınav yapar, ancak yazılı sınava katılabilmek için adayların mesleklerinde 5 yıllık deneyime ve hukuk diplomasına sahip olması gerekmektedir. Ardından yazılı sınavda başarılı olan adaylar sözlü sınava davet edilir.<sup>123</sup> Son olarak, sözlü sınavda da başarılı olan adayların iş hukuku arabuluculuğu yapabilmek için iş uyuşmazlıklarının çözümü konusunda eğitim (36 saat) almaları gerekmektedir. Daha sonra bu arabulucular Adalet Bakanlığı listesine kaydedilir ve bu kimseler 'kayıtlı

119 Schabas, *The European Convention on Human Rights: A Commentary*, 294.

120 *Micallef v. Malta* App No. 17056/06 (ECtHR 15 October 2009) para 93.

121 Şahin, "İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk Uygulaması": 106.

122 Hukuk Usulu Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği, Madde 30.

123 Ibid.

arabulucular' olarak adlandırılırlar.<sup>124</sup> Uyuşmazlığın tarafı olan işçi veya işveren Adalet Bakanlığı'nin şehirlerdeki bir dairesi olan arabuluculuk bürosuna başvurduğunda, arabuluculuk bürosu tarafından Adalet Bakanlığı'nin listesinde bir arabulucu atanır. Aynı zamanda tarafların listedeki bir arabulucunun adı üzerinde anlaşması halinde üzerinde anlaşmaya varılan kişi de arabulucu olarak atanabilmesi mümkündür.<sup>125</sup>

Öncelikle, tarafsız üçüncü kişilerin Adalet Bakanlığı tarafından seçilmesi ve atanması hususunda, Strazburg Mahkemesi (AİHM) bir kararında atanan kişinin etki veya baskıdan uzak olması kaydıyla Madde 6 (1) bağlamında herhangi bir probleme sebep olmayacağını vurgulamıştır.<sup>126</sup> Bir Avusturya davası'nda AİHM, yargılama heyeti üyelerinin atanması yetkisinin hükümete verilmiş olmasının, üyelerin bir davaya atanmasının devletin takdir yetkisi sınırları içerisinde görüp bağımsızlıkları hakkında şüphe uyandırmak için yeterli olmadığını belirtmiştir.<sup>127</sup>

Türk Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 9. Maddesi arabulucuların görevlerini dikkatli ve tarafsız bir şekilde yerine getirmeleri gerektiği belirtilmiştir. Arabulucu, şüpheli olayların varlığında tarafları bu olay hakkında bilgilendirmekle yükümlüdür.<sup>128</sup> Bu şüpheli durumlar geçmişteki herhangi bir kişisel veya mesleki ilişkiden kaynaklanabilir.<sup>129</sup> Veyahut bu şüpheli durum, arabulucu anlaşmazlığa müdahale ettikten sonra ortaya çıkabilir. Nitekim arabulucuların, taraflar ile kendileri arasında bu tür ilişkilerin olup olmadığını araştırma sorumluluğu vardır ve şüpheli olayı fark ettikleri anda tarafları bilgilendirmek zorundadırlar.<sup>130</sup> Ancak arabulucu, bu şüpheli olaya rağmen her iki tarafın rızası halinde göreve devam edebilmeleri mümkündür; ancak, durumun arabulucuların tarafsızlığına hâle getirme ihtimali varsa, tarafların aksi yönde talebi olsa bile arabulucu

---

124 Ibid.

125 7036 sayılı Is Mahkemeleri Kanunu, Madde 3(6).

126 Reid, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, 198.

127 *Sramek v. Austria* App No. 8790/78 (ECtHR, 22 October 1984, para 38.

128 6325 sayılı Hukuk Usulu Arabuluculuk Kanunu, madde 9(2).

129 Şahin, Çelik, Ruhi, *İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk Rehberi*, 57.

130 Şahin, Çelik, Ruhi, *İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk Rehberi*, 57.

davadan kaçınmalıdır.<sup>131</sup> Ek olarak, söz konusu uyuşmazlığın mahkemelere taşınması durumunda arabulucuların her iki taraf için de avukat olarak hareket etmesi yasaklanmaktadır.<sup>132</sup>

Türk Hukuk Muhakemeleri Kanunu, hakimlerin bir davaya bakmaktan kendilerini çekmelerini gerektiren yakın aile ilişkileri gibi hükümler içermektedir. Bu durumlar, AİHM içtihat hukukunun öznel tarafsızlığına atıfta bulunmaktadır. Ek olarak, Hukuk Muhakemeleri Kanunu ayrıca, ihtilafluların önceden ihtilafla ilgili tavsiye veya rehberlik vermek gibi, o yargıcın tarafsızlığı konusunda şüphe duymalarına sebep olacak durumların varlığı durumunda yargıcı reddetmelerine olanak tanıyan hükümler de içermektedir. Bu hükümler, AİHM içtihat hukukunun nesnel tarafsızlığının bir yansımasıdır. Bu temelde, bu hükümlerin arabulucular için de geçerli olduğunu belirtilmektedir.<sup>133</sup>

Lakin, Türkiye'deki iş hukuku AUÇY mekanizmalarına ilişkin eleştiriler hala söz konusudur. Birincisi, arabulucu olabilmenin hukuk fakültesi mezunu olan ve mesleklerinde en az beş yıl kıdeme sahip olanlara özgülenmesi bunlardan biridir. Bu durum eleştirilmektedir çünkü arabulucu bir çözüm önermemeli, tarafları hiçbir şekilde yönlendirmemeli veya tavsiyede bulunmamalıdır; bu yüzden böyle bir çekinceye gerek yoktur denilmektedir.<sup>134</sup> Fakat, güç dengesizliğini gidermek ile tarafsızlığı koruyabilmek arasında hassas bir denge söz konusudur ve beş yıllık avukatlık deneyimine sahip ve iş hukuku anlaşmazlıklarının çözümünde eğitilmiş kişiler, güç dengesizliğinin giderilebilmesi için en azından teorik olarak ideal kişiler olarak karşımıza çıkmaktadır çünkü iş hukuku arabuluculuğunun rollerinden biri, en azından, güçlü olana kendisinin o kadar güçlü olmadığını hissettirmek ve zayıfın o kadar da zayıf olmadığını hissetmesini sağlamaktır.<sup>135</sup> Daha-

131 6325 sayılı Hukuk Usulu Arabuluculuk Kanunu, madde 9(2).

132 Hukuk Usulu Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği, Madde 3(4).

133 Özgür Oğuz, *Türk İş Hukukunda Dava Şarti Olarak Arabuluculuk* (Legal Yayıncılık 2019), 41.

134 Mert Namlı, *İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağı ile Getirilen Zorunlu Arabuluculuk Kurumunun Medeni Usul Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi* (Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu 2016), 162.

135 Şahin, Çelik, Ruhi, *İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk Rehberi*, 80.

sı, taraflar uzlaşmasalar bile, deneyimli ve uzman arabulucular tarafından hazırlanan sonuç raporları, daha sonraki mahkeme sürecinde anlaşmazlıkları verimli bir şekilde çözebilmeleri için bir 'yol haritası' olacaktır. Bu nedenle, söz konusu özgüleme iş uyuşmazlıklarının etkili bir şekilde çözülmesi üzerinde olumlu bir etkiye sahip olacaktır.

İkinci olarak, tarafsız bir üçüncü şahsi seçme özgürlüğü tarafsızlık açısından önemlidir çünkü bir işverenin dayatması sonucunda belirli bir arabulucu belirlendiğinde arabulucuların tarafsızlığı üzerinde bir şüphe ortaya çıkabilmesi mümkündür. Yani, bir işverenin işçi ile yaptığı iş sözleşmesine Adalet Bakanlığı listesinde yer alan bir arabulucunun adını sözleşme özgürlüğü çerçevesinde ekleyebilmesi sorunlu olabilir çünkü işverenler, bir anlaşmazlığın mahkemeye götürülmesini önlemek için işçiye önceden belirlenmiş bir arabulucuyu kabul etmeye zorlayabilir.<sup>136</sup> Bu durumda, işe ihtiyacı olan bir çalışan çok fazla seçme özgürlüğüne sahip olmayacak ve maddeyi kabul etmek zorunda kalabilecektir. Diğer bir ifadeyle, zamanla bu arabulucular işverenin uyuşmazlıkların mahkemeye gitmesini engelleyen işçisi gibi hareket etmeye başlayacak ve böyle bir durum kabul edilemez bir hal alacaktır.

Üçüncüsü, arabuluculukta kaybeden ve kazanan olmadığından arabuluculuğun bedelini kimin üstleneceğine taraflarca karar verilmesi olağandır.<sup>137</sup> Ancak, taraflar ücreti eşit olarak ödemediği durumlarda arabulucunun tarafsızlığı hususunda bir şüphe ortaya çıkabilir.<sup>138</sup> Örneğin, bir işverenin tüm ücreti ödediği durumlarda, arabulucuların tarafsızlığı konusunda bir şüphe ortaya çıkma olasılığı yüksektir. Bu nedenle sürecin sağlıklı bir şekilde yürütülmesi için bir kontrol mekanizmasının geliştirilmesi önem arz edecektir.<sup>139</sup>

136 Talat Canbolat, "İş Hukuku Bakımından Arabuluculuk" *Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu* Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, 6-7 Aralık 2018: 106.

137 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu, Madde 3(16).

138 Şahin, "İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk Uygulaması": 105.

139 Yağcıoğlu, "Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Uyarınca Arabuluculuk ve Arabuluculuğun İş Yargılamasına Etkileri":470.

Dördüncüsü, arabulucu tarafları yönlendiremez, hukuki bilgi veremez, karar veremez veya hakim veya hakem olarak hareket edemez ancak öneri sunabilmesi mümkündür.<sup>140</sup> Ancak bu durum bazı belirsizlikler içermektedir. Örnek vermek gerekirse, Arabuluculuk Kanunu ndan farklı olarak, İş Mahkemeleri Kanunu, tarafların bir anlaşmaya varamadığı durumlarda arabulucuların önerilerde bulunmasına izin verir.<sup>141</sup> Ancak çözüm önerisinde bulunmak arabulucular için zorunlu bir görev değildir ve tarafları bu teklifi kabul etmeye zorlama yetkisi de yoktur. Bunu yaparken, Türk iş hukuku arabuluculuk sistemi kolaylaştırıcı arabuluculuk modelinden değerlendirici arabuluculuk modeline geçiş yaptığı söylenebilecektir. Bu bağlamda, arabulucuların başarısız olma ihtimaline bağlı kalmak yerine, doktrinde arabulucuların her iki taraf da talepte bulunduğu bir çözüm önerisi sunma hakkına sahip olmaları önerilmektedir.<sup>142</sup>

Bu durumda başka bir endişe ortaya çıkar; taraflar bu öneriyi kabul ederse, gelecekte taraflardan biri kendini tatminsiz hissettiğinde bu sonuçtan bir arabulucuyu sorumlu tutma riskidir.<sup>143</sup> Bu durum, arabulucunun çözüm önerisinde bağımsızlığını engelleyen bir faktör olarak da karşımıza çıkabilir çünkü bağımsızlık sadece üstlere veya Parlamento'ya karşı her zaman korunması gereken bir olgu değildir. Bazen bir arabulucuların kendi düşünceleri, korkuları veya çevresi bağımsız hareket etmelerini engelleyebilir. Bu bağlamda arabuluculuk toplantılarının arabuluculuğa dahil olan tüm tarafların bağımsız hareket edebileceği bir ortamda yapılması gerekmektedir. Adliyelerde kurulacak toplantı odalarında veya arabulucunun kendi ofisinde yapılabilmesi tavsiye edilir ancak bu toplantıların işyerinde veya işveren ofisinde veya sendika gibi yerlerde yapılmaması özellikle önerilir.<sup>144</sup> Ayrıca, Türk arabuluculuk sistemi, toplantıda gündeme getirilen

140 Serkan Odaman, Eda Karaçöp, "İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk Müessesesinin Bugünü ve Geleceğine İlişkin Genel Bir Değerlendirme" *Sicil İş Hukuku Dergisi* 39 (2018):47.

141 6325 sayılı Hukuk Usulu Arabuluculuk Kanunu, madde 15(7).

142 Fahrettin Korkmaz, Emre Kıyak, "7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunuyla 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununda Getirilen Değişikliklerin Değerlendirilmesi" *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 4 (2018)1: 36.

143 Talat Canbolat, "İş Hukuku Bakımından Arabuluculuk": 98.

144 Şahin, Çelik, Ruhi, İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk Rehberi, 82.

çözüm önerisinden arabulucuyu sorumlu olmaktan koruyan, İngiltere'deki zorunlu bir mesuliyet sigortası da öngörmemektedir.

Beşinci olarak, Türk arabulucuk sistemi tarafları belirli coğrafi sınırlar içerisinde bir arabulucu seçmeye zorluyor.<sup>145</sup> Fakat, küçük bir kasabadaki akrabalık, ticari, ekonomik, sosyal veya dini bağlantıların bir sonucu olarak arabulucunun tarafları önceden tanınması büyük olasılıktır. Bu durum karşımıza arabulucuların tarafsızlığına zarar verebilme ihtimalini ihtiva eden unsurlar olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle, belirli bir coğrafi bölgeye yerleşik bulunmak yerine arabulucuların becerileri, bilgileri, deneyimleri daha kritik faktörler olduğundan, tarafların atanan arabulucuları bu sayılan faktörler bağlamında reddetmelerine izin verilmelidir. Bu nedenlerle, bu tür bir sınırlama, arabulucuların tarafsızlığının ihlali anlamına gelebilir ve bu bahsedilen çekincelerden ötürü gelecekte Madde 6(1)'in potansiyel bir ihlali olarak ortaya çıkabilir.

ACAS uzlaştırıcılarına gelindiğinde, ACAS'ın resmi unsurları uzlaşma sırasında tarafsızlığının önemini vurgulamaktadır, ancak bu uzlastiricilerinin tarafsızlığı ve bağımsızlığı garanti eden hakkında yasal bir çerçeve bulunmamaktadır.<sup>146</sup> ACAS uzlaştırmacıları tarafları uzlaştırma işlemleri hakkında bilgilendirebilir, sorun ve olası çözüm hakkında konuşabilir veya tarafların bir uyuşmazlığı mahkemeye gitmeden çözüp çözemeyeceğini tartışabilir. Fakat taraf tutmaları, tarafları temsil etmeleri, taraflara bir çözüm üzerinde anlaşıp anlaşamayacaklarını söylemeleri, söz konusu uyuşmazlıkta tarafların ne kadar güçlü veya zayıf olduğunu söylemeleri ve olası mahkeme sonuçlarını tahmin etmeleri yasaktır.<sup>147</sup> Bu çerçevede ampirik araştırmaya göre, neredeyse tüm katılımcılar (% 92) ACAS uzlaştırıcılarının anlaşmazlık çözümü sırasında bağımsız ve tarafsız görüldüğünü kabul etmiştir.<sup>148</sup>

145 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu, Madde 3(4-6).

146 "How Early Conciliation Works" ACAS, erişim tarihi 6 Kasım 2020. <https://www.acas.org.uk/early-conciliation/how-early-conciliation-works>.

147 Ibid.

148 Dix and Oxenbridge, "Coming to the Table with Acas: From Conflict to Cooperation": 523.

Özel arabuluculuk kuruluşları tarafından sunulan işyeri arabulucuları konusunda ise, CPR’da arabuluculuğa çok sayıda atıf vardır, ancak arabuluculuk uygulamalarını denetleyen, arabuluculuk eylemi veya arabulucuların eğitimi, atanması ve performansına yönelik devletin denetim mekanizması yoktur.<sup>149</sup> Ayrıca İngiltere, AB (Avrupa Birliği) Arabuluculuk Direktiflerini kendi yasal düzeni içerisine dahil etmeyi de tercih etmemiştir. Aslında, 2011 yılında CPR, 2008 tarihli AB Arabuluculuk Direktiflerine uygun olarak değiştirilmiştir, ancak söz konusu hükümler artık ülke içindeki (domestic) uyuşmazlıklara değil de sınır ötesi (cross-border) anlaşmazlıklara uygulanmaktadır.<sup>150</sup> Tarafların talebi üzerine, CEDR (Centre for Effective Dispute Resolution) veya CMC (Civil Mediation Center) gibi alternative uyuşmazlık çözüm merkezleri uyuşmazlık için en uygun arabulucuyu seçmektedir.<sup>151</sup> Ancak burada da arabulucunun seçilmesi veya reddedilmesi için de bir yasal süreç yoktur.

İngiltere’de arabuluculuk veya uzlaştırma vakalarının sayısı arttıkça, tarafsız üçüncü şahıslara duyulan ihtiyaç artmaktadır.<sup>152</sup> Bu durum aynı zamanda bir arabulucu akreditasyon planının gerekliliğini de beraberinde getirmektedir. Bununla birlikte, İngiltere arabulucuların rolü ve akreditasyonları üzerinde herhangi bir yasal düzenleme veya kontrol mekanizmalarına sahip değildir.<sup>153</sup> Diğer bir deyişle, arabulucu olarak eğitilecek kişilerin seçimi ve bunların yetkinliğinin nasıl değerlendirileceğine ilişkin tutarlı bir temel düzenleme yoktur. Ancak yukarıda belirtildiği gibi arabuluculuk kuruluşları akredite edilmiş arabulucu olmak isteyen kişilere ağırlıklı olarak 40-42 saat veya 5-6 günlük eğitim verdiği söylenebilir.<sup>154</sup> Lakin, bu eği-

---

149 Hazel Genn, Shvia Riahi, Katherine Fleming, “Regulation of Dispute Resolution in England and Wales: A Sceptical Analyses of Government and Judicial Promotion of Private Mediation” in *Regulating Dispute Resolution ADR and Access to Justice at the Crossroads* ed. Felix Steffex and et al. (Hart Publishing 2013), 165.

150 Ibid, 167.

151 Scherpe, Marten, “Mediation in England and Wales Regulation and Practices”, 405.

152 Waller, “Towards Mandatory Mediation in England?”

153 Hazel Genn, Riahi, Fleming, “Regulation of Dispute Resolution in England and Wales: A Sceptical Analyses of Government and Judicial Promotion of Private Mediation”, 169.

154 Scherpe, Marten, “Mediation in England and Wales Regulation and Practices” 235.

tilen arabulucular genellikle eğitmenler tarafından değerlendirilmektedir.<sup>155</sup> Ancak bu şüphesiz AUÇY sistemine güvenilirliğini azaltıp ve nesnellikten uzak bırakmaktadır.<sup>156</sup> Bu nedenle, taraflara karşı herhangi bir tarafsızlık görevi, arabulucuların arabuluculuk kuruluşlarıyla imzalamış oldukları sözleşmenin şartlarından ve tarafların arabuluculuk sözleşmesinin şartlarından kaynaklanabilir. Bu nedenle, yasal usul güvencesi olmadığından tarafsız üçüncü şahısların bağımsızlığı ve tarafsızlığının değerlendirilmesi her bir bireysel uyumsuzluğun spesifik özelliklerine göre yapılmalıdır.

Devlet tarafından uygulanan bir control mekanizmasının eksikliği olduğu durumlarda, arabuluculuk kurumlarının profesyonel olarak kendi özgün kurallarını oluşturabilmeleri mümkündür.<sup>157</sup> Arabulucularla ilgili yasal düzenlemeler yapılmadığından, arabulucu olabilmek için bu profesyonel kurumlar tarafından verilen eğitimlere katılabilmek için herhangi yeterlilik şartı gerekli değildir. Her bir arabuluculuk kuruluşu arabulucularının eğitimi ve yeterliliği açısından kendi standartlarını geliştirmektedir ve bunların kalite kontrolü piyasaya bırakılmıştır.<sup>158</sup> Bu bağlamda, arabulucuların ait olduğu her arabuluculuk kuruluşu kurumunun uygulama kurallarına dayalı olarak arabulucular için rehberler hazırlamaktadır. Örneğin, Civil Mediation Council (CMC) pratikte arabulucuların nasıl hareket etmesi gerektiğini gösteren Code of Good Practice for Mediation arabulucuların nasıl hareket etmeleri gerektiğini ortaya koymaktadır.<sup>159</sup> CMC ayrıca arabulucular için bir akreditasyon planı sağlar. Arabulucular yeterli eğitim şartını sağlamalı ve olası bir sorumluluk durumunda sigortalanmış olması, yeterli deneyime sahip olması ve arabuluculuk sürecinin yönetimi gibi konularda istenilen standartların yerine getirmiş olması aranmaktadır.<sup>160</sup>

155 Hazel Genn, Riahi, Fleming, "Regulation of Dispute Resolution in England and Wales: A Sceptical Analyses of Government and Judicial Promotion of Private Mediation", 170

156 Ibid.

157 Andrew Boon, Richard Earle, Avis Whyte, "Regulating Mediators?" *Legal Ethics* 10 (2015) 1: 26.

158 Scherpe, Marten, "Mediation in England and Wales Regulation and Practices", 422.

159 Civil Mediation Council Individual Registration Scheme - Amended in 2019", Civil Mediation Council, erişim tarihi Kasım 13, 2020 <https://civilmediation.org/wp-content/uploads/2019/07/2019-Individual-Registration-Guidance-Notes.pdf>.

160 Ibid.

## Sonuç

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu Türkiye’de arabuluculuğun tanıtılması yaygınlaştırılması bakımından büyük önem arz etmektedir. Bu yasa henüz tasarı halindeyken, birçok eleştiri dile getirilmiştir. Bir İngiliz atasözünü ifade etmek gerekirse deniliyordu ki; “atı zorla suya götürebilirsin; ancak ata suyu zorla içemezsin”. Bu düşünce karşısında yasakoyucular ise at suya götürülürse zaten atın suyu içeceğine inanıyordu. Bu çatışma sadece Türkiye’ye özgü değil, İngiltere de yüksek düzeyde zorunlu unsurlar içeren AUÇY mekanizmasına sahip olduğu için bu tür eleştirilerle karşı karşıya kalmıştır. Ancak bu iki görüşün birbiriyle uzlaşması mümkün görünmemektedir çünkü burada tarafların “su” kelimesine atfettikleri mana farklılaşmaktadır. Yasakoyucunu “su” kelimesinden kastı mahkemelerde birikmiş dava yükünü azaltmak iken, karşıt görüşün “su” kelimesine atfettiği mana adil yargılanma ve sonuç elde etme hakkıdır.

Bu çalışma bağlamında, öncelikle her iki ülkedeki AUÇY mekanizmaları AIHS madde 6’yı ihlal edip etmediği belirtildi. İki sistemin de bütüncül olarak mahkemeye erişim hakkını ihlal etmediği söylenebilir. Fakat, bu sistemler içerisinde “makul” gibi yoruma açık bazı ifadelerin mahkemeye erişim hakkına yönelik tehdit oluşturabilecektir. Ayrıca, AUÇY sonrasında imzalanan uzlaşma tutanaklarının iş sözleşmesinin taraflarını iş yargılamasından faydalanabilmesini engelleyecek faktörler olarak düzenlenmesi yüksek düzeyde zorunluluk unsurları içeren AUÇY mekanizmalarının bulunduğu iki ülkede sorun oluşturabilir çünkü mahkemeye erişim hakkı sadece alternatif çözümler sonucunda uzlaşmayanlara özgü değil; uyuşmazlığın tarafı her bir bireyin hakkıdır.

İkinci olarak, AUÇY mekanizmasının zamanaşımı sürelerine etkisi ve makul sürede yargılama hakkını üzerindeki etkisi incelenmiştir. İki ülkedeki sistemin zamanaşımı kurallarına ilişkin sürelerin ve arabuluculuğun bitirilmesine yönelik sürelerle sınırlamaların yerinde olacağından mahkemeye erişim hakkını ihlal etmeyeceği belirtilmiştir.

AİHS madde 6(1)'in son unsuru olarak arabulucuların veyahut uzlaş-tırmaçların bağımsızlığı ve tarafsızlığı hususu incelenmiştir. Türkiye'de ara-bulucuların tarafsızlığı mevzuat ile düzenlenmiştir. Lakin sistem içerisinde bu üçüncü kişilerin tarafsızlığını koruyabilmesini zorlaştıracak arabulucu-ların seçiminde coğrafi sınırlandırma gibi unsurların madde 6'yı ihlal ede-bileceği belirtilmiştir. İngiltere'ye gelince, AUÇY'ye yönelik herhangi yasal çerçeve söz konusu değildir. Tarafsızlık olgusu AUÇY kuruluşlarının kendi kılavuzları çerçevesinde yürütüldüğünden hukuki bütünlük söz konusu de-ğildir. Dolayısıyla bu son unsura yönelik incelemeler her bir uyuşmazlığın kendi özelliklerine göre değerlendirilmesi gerektirmektedir.

## Kaynakça

- ACAS** "How Early Conciliation Works", erişim tarihi 6 Kasım 2020. <https://www.acas.org.uk/early-conciliation/how-early-conciliation-works>.
- ACAS**, "Annual Report and Accounts 2019–20" erişim tarihi Kasım 18, 2020. [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/900245/Acas\\_annual\\_report\\_and\\_accounts\\_2019\\_to\\_2020\\_-\\_web\\_accessible.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/900245/Acas_annual_report_and_accounts_2019_to_2020_-_web_accessible.pdf).
- Adalet Bakanlığı, Adli İstatistikler (2019) 189, erişim tarihi Ekim 19, 2020.
- Masood**, Ahmed. "Mediation, Unreasonable Behaviour and Costs", *The Law Society Gazette*, erişim tarihi Eylül 28, 2020. <https://www.lawgazette.co.uk/law/mediation-unreasonable-behaviour-and-costs/63877.article>.
- Blake**, Susan, Julie Browne, ve Stuart Sime. *A Practical Approach to Alternative Dispute Resolution*. Oxford: Oxford University Press, 2018.
- Boon**, Andres, Richard Earle, ve Avis Whyte. "Regulating Mediators?" *Legal Ethics* 10 (2015) 1: 26.
- Brown**, Henry, ve Arthur Marriott. *ADR: Principles and Practice* (Sweet&Maxwell 2011).
- Busby**, Nicole, ve Morag McDermot, "Workers, Marginalised Voices and the Employment Tribunal System: Some Preliminary Findings" *Industrial Law Journal* 41 (2012) 2.
- Canbolat**, Talat. "İş Hukuku Bakımından Arabuluculuk." Arabulucuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, 6-7 Aralık 2018.
- Ceno**, Julian. "Compulsory Mediation: Civil justice, Human rights and Proportionality" *International Journal of Law in the Built Environment* 6 (2014) 3.
- Çiçek**, Mustafa. İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk (Seçkin Yayıncılık 2018).
- Civil Mediation Council**. "Civil Mediation Council Individual Registration Scheme - Amended in 2019", erişim tarihi Kasım 13, 2020 <https://civilmediation.org/wp-content/uploads/2019/07/2019-Individual-Registration-Guidance-Notes.pdf>.
- Clarke**, Anthony. "The Future of Civil Mediation" *Arbitration* 74 (2008).
- Council of Europe**. Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights (Civil Limb). European Court of Human Rights, 31 August 2019. Erişim tarihi Eylül 11, 2020. [https://www.echr.coe.int/documents/guide\\_art\\_6\\_eng.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_6_eng.pdf)

- Croft**, Jane. "Employment Tribunals Backlog Could Trigger More Settlements", *Financial Times*, London, erişim tarihi Aralık 3, 2020. <https://www.ft.com/content/374d7a33-d626-4423-bcbb-6fa36c7ae459>.
- Dix**, Gill, ve Sarah Oxenbridge. 'Coming to the Table with Acas: From Conflict to Co-operation' *Employee Relations* 26 (2004).
- Dolder**, Cheryl. 'The Contribution of Mediation to Workplace Justice' *Industrial Law Journal* (2004) 334.
- Dyson**, Lord. "A Word on Halsey v. Milton Keynes" *Arbitration* (2011).
- Ebisui**, Minawa, Sean Cooney ve Colin Fenwick. "Resolving Individual Labour Disputes: A General Introduction." In *Resolving Individual Labour Disputes: A Comparative Overview*, edited by
- Emiliou**, Nicholas. *The Principle of Proportionality in European Law: A Comparative Study* (Kluwer Law International 1996).
- Engle**, Eric. "The History of the General Principle of Proportionality: An Overview" *Dartmouth Law Journal* 10 (2012)
- Genn**, Hazel, Shvia Riahi, ve Katherine Fleming. "Regulation of Dispute Resolution in England and Wales: A Sceptical Analyses of Government and Judicial Promotion of Private Mediation" in *Regulating Dispute Resolution ADR and Access to Justice at the Crossroads* ed. Felix Steffex and et al. (Hart Publishing 2013).
- Gibbons**, Michael. *Better Dispute Resolution: A Review of Employment Dispute Resolution in Great Britain*. Department of Trade and Industry, 2007.
- Gramberg**, Bernadine Van, ve Julian Teicher, "Managing Neutrality and Impartiality in Workplace Conflict Resolution: The Dilemma of the HR Manager" *Asia Pacific Journal of Human Resources* 44 (2006).
- IDS** "Early Conciliation - the New Rules" *Employment Law Brief* (2014).
- IDS**. "Early Conciliation: Extension of Time does not Apply to Second Early Conciliation Period" *IDS Employment Law Brief* (2017): 11-12.
- Korkmaz**, Fahrettin, ve Emre Kıyak."7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunuyla 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununda Getirilen Değişikliklerin Değerlendirilmesi" *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 4 (2018).
- Law Commission**. "Employment Law Hearing Structures: Report" (28 April 2020), erişim tarihi, Mayıs 25, 2020. para 2.58 [https://s3-eu-west-2.amazonaws.com/lawcom-prod-storage-11jsxou24uy7q/uploads/2020/04/6.6527\\_LC\\_ELHS-Main-Report\\_FINAL\\_WEB\\_210420.pdf](https://s3-eu-west-2.amazonaws.com/lawcom-prod-storage-11jsxou24uy7q/uploads/2020/04/6.6527_LC_ELHS-Main-Report_FINAL_WEB_210420.pdf).
- Lord Phillips of Worth Matravers**, "Alternative Dispute Resolution: An English Viewpoint" *Arbitration* 74 (2008): 413
- Ministry of Justice**, Tribunal Statistic Quarterly April-June 2020 (29 September 2020), erişim tarihi Kasım 20, 2020. <https://www.gov.uk/government/publications/tribunal-statistics-quarterly-april-to-june-2020/tribunal-statistics-quarterly-april-to-june-2020>
- Namlı**, Mert. İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağı ile Getirilen Zorunlu Arabuluculuk Kurumunun Medeni Usul Hukuku Bakimından Değerlendirilmesi (Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu 2016).
- Nelle**, Andres. "Making Mediation Mandatory: A Proposed Framework" *Ohio State Journal on Dispute Resolution* 7 (1991):

- Odaman**, Serkan, ve Eda Karaçöp. “İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk Müessesesinin Bugünü ve Geleceğine İlişkin Genel Bir Değerlendirme” *Sicil İş Hukuku Dergisi* 39 (2018)
- Oğuz**, Özgür. *Türk İş Hukukunda Dava Şarti Olarak Arabuluculuk* (Legal Yayıncılık 2019),
- Quek**, Dorcas. “Mandatory Mediation: An Oxymoron - Examining the Feasibility of Implementing a Court-Mandated Mediation Program” *Cardozo Journal of Conflict Resolution* No.11 (2010): 488.
- Rainey**, Benadette, Elizabeth Wicks, ve Clara Ovey. *The European Convention on Human Rights* (Oxford University Press 2017).
- Reid**, Karen. *A Practitioner’s Guide to the European Convention on Human Rights* (Sweet & Maxwell 2015), 127.
- Roberts**, Simon. “Alternative Dispute Resolution and Civil Justice: An Unresolved Relationship” *Modern Law Review* 56, (1993)
- Şahin**, Çağatay Serdar. “İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk Uygulaması” (2018) *Yeditepe Üniversitesi Hukuku Fakültesi Dergisi* 2 (2018):
- Şahin**, Tuğçem, Yasin Çelik, ve Ahmet Cemal Ruhi. *İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk Rehberi* (Seçkin Yayıncılık 2018),
- Sander**, Frank. *Varieties of Dispute Processing* (The National Conference on the Causes of Popular
- Schabas**, William. *The European Convention on Human Rights: A Commentary*. Oxford Publishing, 2015.
- Scherpe**, Jens, ve Bevan Marten. “Mediation in England and Wales Regulation and Practices” in *Mediation: Principles and Regulation in Comparative Perspective* ed. Klaus Hopt, Felix Steffex (Oxford University Press 2013).
- Shaffer**, Martha. “Divorce Mediation: A Feminist Perspective” *Toronto Faculty of Law Review* 46, (1988).
- Shelton**, Dinah. “C. Sources of Article 47 Rights.” in *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, edited by Steve Peers et al. Hart Publishing, 2014.
- Shipman**, Shirley. “Alternative Dispute Resolution, the Threat of Adverse Costs, and the Right of Access to Court.” In *The Civil Procedure Rules Ten Years On* ed. Déirdre Dwyer, (Oxford University Press 2009),
- Shipman**, Shirley. “Compulsory Mediation: The Elephant in the Room” *Civil Justice Quarterly* 30 (2011) 2:
- Vitkauskas**, Dovydas, ve Grigoriy Dikov. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Korunması*, translated by Serkan Cengiz. Avrupa Konseyi, 2018.
- Yagcioglu**, Kaan Muharrem. “Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Uyarınca Arabuluculuk ve Arabuluculukun İş Yargılamasına Etkileri” *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 20 (2018) 2.

#### YASALAR

- 2937 sayılı Millî İstihbarat Teşkilatı Kanunu.
- 4857 sayılı İş Kanunu
- 6325 sayılı Hukuk Usulu Arabuluculuk Kanunu.
- 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu Gerekçesi.
- 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu.

Avrupa Birliği Temel Haklar Sarti.

Civil Procedural Rules 1999

Employment Right Act 1996.

Enterprise and Regulatory Reform Act 2013.

Hukuk Usulu Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği

The Employment Tribunals (Constitution and Rules of Procedure) (Early Conciliation: Exemptions and Rules of Procedure) (Amendment) Regulations 2020.

The Employment Tribunals (Early Conciliation: Exemptions and Rules of Procedure) Regulations 2014.

#### **MAHKEME KARARLARI**

*Halsey v Milton Keynes Gen. Hosp.*, [2004] EWCA (Civ) 576.

*Hickman v Blake Laphorn* [2006] EWHC 12.

*Mutu and Pechstein v Switzerland* App No. 40575/10 (ECtHR, 2 October 2018)

Case C-317/08 *Rosalba Alassini v Telecom Italia SpA* [2010] Case C-318/08 *Filomena Califano v Wind SpA* Case C-319/08 *Lucia Anna Giorgia Iacono v Telecom Italia SpA* and Case C-320/08 *Multiservice Srl v Telecom Italia SpA* [2010] ECR-I 2231

*Deweere v Belgium* App No. 6903/75 (ECtHR, 27 February 1980).

*Buchholz v Germany* App No. 7759/77 (ECtHR, 6 May 1981)

*Sramek v. Austria* App No. 8790/78 (ECtHR, 22 October 1984)

*Poiss v Austria* App No. 9816/82 (ECtHR, 23 April 1987).

*X v France* App No. 18021/91 (ECtHR, 31 March 1991)

*Vocaturo v Italy* App No. 11891/85 (ECtHR, 24 May 1991)

*Georgiadis v Greece* App No. 21522/93 (ECtHR, 29 May 1997)

*Pizette v Italy* App No. 33158/96 (ECtHR, 18 February 1999)

*Micallef v. Malta* App No. 17056/06 (ECtHR 15 October 2009).

*Momčilović v. Croatia* App No. 11239/11 (ECtHR, 26 March 2013).

*Baka v Hungary* App No. 20261 (ECtHR, 27 May 2014)

*Naït-Liman v. Switzerland* App No. 51357/07 (ECtHR, 15 March 2018)

