

Oturum Başkanı
Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Başkanı
Dr. Seracettin Göktaş

Çok değerli katılımcılar, öncelikle sizleri saygı ile selamlıyorum. Gününüz aydın olsun. Zamanlaması ve konusu itibariyle çok isabetli gördüğüm bu sempozyumun düzenlenmesinde emeği geçenleri kutluyorum. Sempozyumun hayırlı olmasını ve başarılı geçmesini içtenlikle diliyorum.

Ülkemizde son yıllarında alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin geliştirilmesi ve yaygınlaştırması konusunda çok büyük bir çaba sarf ediliyor. Bu kapsamda 2012 yılında yürürlüğe giren 6325 sayılı Kanundan sonra diğer yasalarda da gerekli değişiklikler yapıldı. 6325 sayılı Kanun, ihtiyari arabuluculuğu düzenlemişti. Yaklaşık 5 yıllık uygulama sonucunda alınan sonuçların olumlu olması ve özellikle iş uyuşmazlıklarında anlaşma oranının yüksekliği bu alanda zorunlu arabuluculuğu gündeme getirdi. Ülkemizde hukuki ve siyasi açıdan yapılan çok yoğun tartışmalardan sonra, iş uyuşmazlıklarına özgü olmak üzere, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile, arabuluculuk dava şartı olarak düzenlendi. Dava açmadan önce arabuluculuğa başvurmayı zorunlu hale getiren bu düzenleme kamuoyunda “zorunlu arabuluculuk” olarak adlandırılmıştır. Ülkemizde arabuluculuğu dava şartı haline getiren bu düzenleme, bireysel uyuşmazlıklar bakımından bir ilkti. Daha sonra sırasıyla ticari ve tüketici uyuşmazlıklarında da arabuluculuk dava şartı olarak benimsendi.

Çağdaş hukuk sistemlerinde olduğu gibi ülkemizde de halihazırda en yaygın alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi arabuluculuktur. Arabuluculuk, başta iş uyuşmazlıkları olmak üzere pek çok açıdan hassas bir konudur. Çünkü dava şartı arabuluculuk kurumu, alacaklının mahkemeye erişim hakkını sınırlamaktadır. Diğer yandan arabuculuk sistemi içinde yapılan anlaşmanın, maddi hukuk bakımından önemli sonuçları bulunmaktadır. Alacaklının işçi olduğu durumlarda, konu daha da önemli hale gelmektedir. Bir tarafın diğer tarafa nazaran güçsüz olması halinde, arabulucunun adalete erişimi güçleştireceğine yönelik görüş ve eleştirilerin bulunduğunu belirtmek gerekir. Pek çok yönden hassas olan bu konuda bazı eleştirilere karşın

arabuluculuğun sosyal ve hukuki yararları göz ardı edilemez. Kuşkusuz, ister yargı yoluyla olsun, ister alternatif çözüm yöntemleri ile olsun, burada hedef adalete erişimin sağlanmasıdır. Arabuluculuk dahil olmak üzere, tüm uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin etkinliği, adalete erişimi ne derece sağladığına göre ölçülür. İşçinin haklarına kavuşması en doğrusu olmakla birlikte, menfaat temelli olan arabuluculukta bu husus göz önünde bulundurulamaz. Burada işçinin menfaat beklentisinin karşılanıp karşılanmadığı ve anlaşmanın işçinin serbest iradesine dayanıp dayanmadığı önem arz eder.

Bağımsız ve tarafsız yürütülen ve etik ilkeleri gözetilen bir arabuluculuk sistemi, toplumun güven duygusunu yükseltir. Arabulucu önünde yapılan bir anlaşma vicdanları rahatsız ediyorsa şeklen kanuna uygun olmasının toplum barışına bir katkısı olmaz. İşverene nazaran zayıf durumda olan işçiye arabuluculuk sürecinin başlamasından sona ermesine kadar gerekli güvencelerin sağlanması, sosyal hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu bağlamda, arabuluculuk sistemimizde işçinin korunması amacıyla çok önemli güvenceler kabul edilmiştir. Dava şartı arabuluculukta arabulucunun konunun uzmanı olmasının gerekmesi, avukatla temsil imkanı, yine görüşmelerin bir tarafın çok aleyhine doğru ilerlediğinin ortaya çıkması üzerine arabulucunun müzakerelere son verme yetkisine sahip olması gibi hususlar, işçi için önemli güvencelerdir.

Bugün bu önemli konuyu pek çok açıdan ele alan tebliğler sunulacaktır. Kıymetli tebliğ sahiplerine şimdiden teşekkür ediyorum. Sözü tebliğ sahiplerine bırakırken, toplantının başarılı geçmesini diliyor, tüm katılımcılara saygılarımı sunuyorum.

ARABULUCULUKTA UZMANLIK -ÖZELLİKLE İŞ HUKUKUNDA UZMANLIK ÜZERİNE DÜŞÜNCELER-

Dr. Öğr. Üyesi Canan ÜNAL ADINIR*

Özet

Özel hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuk ile 2012 yılında 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun¹ (HUAK) yürürlüğe girmesiyle birlikte tanışmamıza rağmen arabuluculuğun ülkemizdeki miladı, 1 Ocak 2018 olarak düşünülebilir. Zira, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun² (İMK) iş uyuşmazlıklarında arabuluculuğu dava şartı haline getiren hükümleri bu tarihte yürürlüğe girmiş ve iş uyuşmazlıklarının büyük bölümünde mahkemeye başvuru öncesinde arabulucuya müracaat zorunluluğu gelmiştir. Bunun sonucunda da, Türk hukukçu, “yeni mesleği” arabuluculuğu iş uyuşmazlıkları ile öğrenmiştir.

HUAK'de arabuluculuk tanımlanırken “uzmanlık eğitimini almış olma” unsuruna yer verilmiştir (m. 2/1, b). 12 Ekim 2017 tarih ve 7036 sayılı İMK ile HUAK'ye eklenen m. 6/3 hükmü uyarınca Arabuluculuk Daire Başkanlığına, arabulucuların uzmanlık alanlarını ve uzmanlığa ilişkin usul ve esasları belirleme yetkisi verilmiştir. Kanun değişikliğinden bir ay sonra –2017 yılının Kasım ayında– Arabuluculuk Daire Başkanlığının resmi internet sayfasında “İş Hukukunda Uzman Arabuluculuğa İlişkin Usul ve Esaslar” kamuoyuna duyurulmuştur³.

* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, Arabulucu. ORCID: 0000-0003-3783-5637.

1 RG 22.06.2012, 28331.

2 RG 25.10.2017, 30221.

3 Konuya ilişkin kamuoyu duyurusu bulunmakla birlikte duyurunun içeriğine erişim sağlanamamaktadır, <https://adb.adalet.gov.tr/duyurular/2017/kasim/ishukuku/siteuzmanlik.pdf> (Erişim tarihi: 15.10.2020).

Bu duyurunun ardından, Türk hukukçunun 2012 yılında tanıştığı, 2018 yılında iş uyuşmazlıkları ile yakından tanıdığı arabuluculukta artık uzmanlaşma başlamıştır. Önceleri 24 saat (8 saat teori+16 saat uygulama) olan ardından 15 Ocak 2020 tarihli duyuru⁴ ile 36 saate (18 saat teori+18 saat uygulama) çıkarılan İş Hukukunda uzmanlık eğitimi, ciddi talep görmüş ve bugün itibariyle İş Hukukunda uzman olmayan arabulucu neredeyse kalmamıştır. UYAP Arabuluculuk Portal'ından 15.10.2020 tarihinde edinilen verilere göre, örneğin İstanbul Anadolu Arabuluculuk Bürosuna kayıtlı arabulucu sayısı ihtiyari arabuluculuk için 1010, ticari arabuluculuk için 1123, dava şartı olan iş hukuku arabuluculuğu için 936'dır⁵.

Günümüzde İş Hukuku “uzmanı” olmayan arabulucu neredeyse kalmamıştır. Herkesin İş Hukuku “uzmanı” olduğu bir tabloda ise, uzmanlığın İş Hukuku bakımından gerçekten ayırt edici olduğunu söylemek güçleşmektedir⁶. Nitekim, eğitimlerin içeriği ve yöntemi de gereken uzmanlaşmayı sağlamaya imkân vermemiştir. İş Hukukunda uzmanlık eğitimleri, arabulucuların önceki mesleki tecrübeleri ve akademik çalışmaları dikkate alınmadan tek tip olarak planlanmış ve verilmiştir. Örneğin, İş Hukuku alanında profesör ile 5 yıllık mesleki kıdemini yeni tamamlamış ancak iş hukukunda tecrübesi bulunmayan bir avukatın aynı uzmanlık eğitimi alması mecbur kılınmıştır. Profesör, eğitim almadan uzman olarak değerlendirilmezken tecrübesiz avukat, sadece 36 saat (hatta önceleri 24 saat) eğitim ile uzman olarak kabul edilmektedir. Bunun isabetli olduğunu savunmak mümkün değildir.

Hukukumuzda sadece iş uyuşmazlıklarında arabuluculuk dava şartı değildir. 1 Ocak 2019 tarihi⁷ itibariyle ticari uyuşmazlıklar ve 28 Temmuz 2020 tarihi⁸ itibariyle tüketici uyuşmazlıklarında arabuluculuk dava şartı haline gelmiştir. Dolayısıyla, başka hukuk alanlarında da arabuluculuk

4 Konuya ilişkin kamuoyu duyurusu bulunmakla birlikte duyurunun içeriğine erişim sağlanamamaktadır, <https://adb.adalet.gov.tr/link/ishukuku.pdf> (Erişim tarihi: 15.10.2020).

5 Arabuluculuk portalına kişisel hesabımdan girilerek erişilmiştir, <https://arabulucu.uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 15.10.2020).

6 **Akın**, Levent: “İkinci Yılında Dava Şartı Arabuluculuk Alanında Gelişmeler ve Öneriler”, *Sosyal Güvenlik Dergisi*, 2020, C. 10, S. 1, 6.

7 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu m. 5/A hükmü, geçici m. 12.

8 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 73/A hükmü, geçici m. 2.

uygulaması yaygınlaşmıştır. Nitekim, 19.12.2019 tarihine kadar dava şartı arabuluculuk kapsamında ticari uyuşmazlıklarda 146.413 arabulucu görevlendirmesi yapılmıştır⁹.

UYAP Arabuluculuk Portalı'ndan edinilen verilerden de anlaşıldığı üzere, ticari uyuşmazlıklarda (ve de tüketici uyuşmazlıklarında) arabuluculuk yapabilenlerin sayısı, iş uyuşmazlıklarındaki arabuluculara nazaran çok daha fazladır. Bunun sebebi, ticari uyuşmazlık ve tüketici uyuşmazlıklarında daha fazla uzman arabulucunun olması değil, aksine bu alanlarda uzmanlık eğitimlerinin başlamamış olması yüzünden sicile kayıtlı arabulucuların tamamının bu alanlarda arabuluculuk yapabilmelerine imkân verilmesidir. Ancak arabuluculuk için “uzmanlık eğitimi alma” koşulunun zorunlu bir kanuni unsur olduğu dikkate alındığında, ticari uyuşmazlık ve tüketici uyuşmazlıklarda uzmanlaşmanın, çok hızlı bir şekilde gerçekleştirilmesi zaruridir.

Ticari uyuşmazlıklar ve tüketici uyuşmazlıkları yanında UYAP Arabuluculuk Portalı incelendiğinde, “uzmanlık eğitimi alma” koşulunun ihtiyari arabuluculukta da aranmadığı tespit edilmiştir. Gerçekten de sisteme kayıtlı arabulucular, hiçbir uzmanlık eğitimleri olmasa dahi ihtiyari arabulucu olarak görev yapabilmektedirler. Bu serbestinin iş uyuşmazlıklarında dahi var olması, kanuna aykırıdır. Her ne kadar, HUAK'de sicile kayıtlı arabuluculardan dava şartı olarak arabuluculuğu düzenleyen m. 18/A hükmü uyarınca arabuluculuk yapmak isteyenlerin uzmanlık alanlarının da belirlenerek Daire Başkanlığına listeleneceği belirtilmiş olsa da, HUAK'nin 2. maddesinde arabuluculuk tanımlanırken ihtiyari ya da dava şartı olan arabuluculuk bakımından bir ayırım gözetilmeksizin “uzmanlık eğitimi alma” unsuruna yer verilmiştir. Yine HUAK'nin 6. maddesinde Daire Başkanlığına uzmanlık alanlarını ve uzmanlığa ilişkin usul ve esasları belirleme yetkisi tanınırken bu yetki dava şartı olan arabuluculuk ile sınırlandırılmamıştır. Daire Başkanlığına usul ve esaslar belirlenirken ihtiyari ve dava şartı olan arabuluculuk bakımından bir fark gözetilmediği; sadece eğitim konuları arasında dava şartı olan arabuluculuğa özel olarak yer verildiğini de belirtmek gerekir. Dolayısıyla, UYAP Arabulucu

⁹ Bkz. <https://adb.adalet.gov.tr/Sayfalar/istatistikler/istatistikler/ticaridavasarti.pdf> (Erişim tarihi: 15.10.2020).

Portal'ında ihtiyari arabuluculuk bakımından uzmanlık eğitimi koşulunun aranmaması kanuna, Daire Başkanlığınca belirlenen usul ve esaslara aykırıdır; en kısa sürede düzeltilmesi gerekir.

Daire Başkanlığının resmi sayfasında 28 Eylül 2020 tarihinde İş Hukuku dışında uzmanlık eğitimlerine ilişkin bir duyuru yayımlamıştır. Bu duyuruda iş uyuşmazlıkları dışındaki alanlar bakımından arabulucuların eğitim ve tecrübelerine göre farklılaşan uzmanlık eğitimleri planladığını ortaya konmuştur. Söz edilen duyuruya göre, Ticaret Hukuku, Tüketici Hukuku yanında Banka ve Finans Hukuku, Sigorta Hukuku gibi özel uzmanlık alanlarında eğitim kısa ve uzun süreli olarak ikiye ayrılarak verilecektir. Aynı duyurudan İş Hukuku bakımından ise böyle bir zamansal farklılaşma anlaşılammakta ve bu durum anlamlandırılmamaktadır. Belirtelim ki, ülkemizde arabuluculuk pratiğinin İş Hukuku ile kazanılması, eğitimler bakımından farklılaşma öngörülmemesini haklı kılamaz. Zira, eğitimler mevcut uzman arabulucular için değil, uzmanlık kazanmak isteyen arabulucular içindir. Dolayısıyla, 28 Eylül 2020 tarihli duyurunun revize edilmesi ve İş Hukuku bakımından da arabulucuların eğitim ve tecrübelerine göre uzmanlık eğitimi çeşitlendirilmelidir. Yine iş hukuku genel uzmanlık alanı yanında iş hukukunda arabuluculuk hizmetinde uzmanlığın katkı sağlayacağı özel alanlar da belirlenmelidir¹⁰.

Anahtar kelimeler: Uzmanlık, uzmanlık eğitimi, iş uyuşmazlığı, ticari uyuşmazlık, tüketici uyuşmazlığı, ihtiyari arabuluculuk, dava şartı arabuluculuk

Abstract

Although in the private law disputes, we met mediation in 2012 with the enactment of the Law about Mediation in Legal Disputes no. 6325¹¹, the turning point is for the practice of mediation can be considered as January 1, 2018. Since the provisions of the Labour Courts Law no. 7036¹²

10 Benzer yönde, **Akın**, İkinci Yılında, 6.

11 Official Gazette 22.06.2012, 28331.

12 OG 25.10.2017, 30221.

regulating mediation as a cause of action for most of the labour disputes entered into force on this date. As a result, the Turkish jurist learned the “new profession” mediation through labour disputes.

While defining mediation in the Law no. 6325, the element of “having received specialist training” is included (Art. 2/1, b).

In accordance with the Article 6/3 added to the law through Law no. 7036 and dated October 12, 2017, the Mediation Department is entitled to determine the areas of expertise of the mediators and the procedures and principles regarding the expertise. Just one month later, the “Procedures and Principles on Expert Mediation in Labour Law” was announced to the public on the official website of the Mediation Department¹³.

Following this announcement, the Turkish jurist started to specialize in mediation. Specialization training in Labour Law was previously 24 hours (8 hours of theory + 16 hours of practice) and then increased to 36 hours (18 hours of theory + 18 hours of practice) with the announcement dated January 15, 2020. Demand for specialization training in Labour Law has been intense as of today. As a result, there are almost no mediators who are not experts in Labour Law. According to the data obtained from UYAP Mediation Portal on October 15, 2020, the number of mediators registered with the Istanbul Anatolian Mediation Office is 1010 for voluntary mediation and 1123 for commercial mediation and 936 for the mediation in labour law¹⁴.

Nowadays, there are almost no mediators who are not “experts” in Labour Law. In case that everybody is an “expert” on Labour Law, it is hard to say that expertise is really distinctive¹⁵.

13 <https://adb.adalet.gov.tr/duyurular/2017/kasim/ishukuku/siteuzmanlik.pdf> (Access date: 15.10.2020).

14 Accessed through my personal account, <https://arabulucu.uyap.gov.tr/> (Access date: 15.10.2020).

15 **Akın**, Levent: “İkinci Yılında Dava Şartı Arabuluculuk Alanında Gelişmeler ve Öneriler”, *Sosyal Güvenlik Dergisi*, 2020, C. 10, S. 1, 6.

Also, the content and method of the training are not suitable for the specialization required. Specialization training in Labour Law has been planned in a uniform manner, without taking into account the prior professional experiences and academic studies of the mediators. For example, a lawyer who has just completed 5 years of professional seniority but has no experience in labour law and a professor in the field of Labour Law are obliged to receive the same specialized training. While a professor is not considered an expert without such training, an inexperienced lawyer will be accepted as a specialist with only 36 hours (previously 24 hours) training.

In the Turkish law, mediation is not a cause of action for only labour disputes. As of January 1, 2020, for the commercial disputes¹⁶ and as of July 28, 2020 for the consumer disputes¹⁷ mediation became a cause of action. Therefore, the practice of mediation has become widespread in other areas of law. For example, there are 146.413¹⁸ mediation folders about commercial disputes reported until 19 December 2019.

As per the data obtained from UYAP Mediation Portal, the number of people who can mediate in commercial disputes (and also in consumer disputes) is much higher than the mediators in labour disputes. The reason is not that there are more specialist mediators in commercial disputes and consumer disputes. Since the specialist training in these areas has not started, all registered mediators are allowed to mediate in these areas. However, considering that the requirement of “receiving specialist training” for mediation is a mandatory legal element, it is essential to specialize in commercial and consumer disputes very quickly.

It is also determined that the requirement of “receiving specialist training” was not sought in voluntary mediation. It contradicts the law, because such requirement is included without any discrimination in terms of mediation, which is an optional or legal requirement in Article 2 of the Law no. 6325.

16 By Law no. 7155 added to Turkish Commercial Law no. OG 19.12.2018, 30630.

17 By Law no. 7251 added to the Law no. 6502, OG 28.07.2020, 31199.

18 <https://adb.adalet.gov.tr/Sayfalar/istatistikler/istatistikler/ticaridavasarti.pdf> (Access date: 15.10.2020).

An announcement has been published on the official page of the Mediation Department on September 28, 2020 regarding specialization trainings other than Labour Law. In this announcement, it was revealed that in terms of areas other than labour disputes, the mediators plan specialty trainings that differ according to their training and experience. According to the aforementioned announcement, the training will be divided into short and long-term courses in Commercial Law, Consumer Law, and some special areas of expertise such as Banking and Finance Law and Insurance Law. However, for the Labour Law training, such a temporal differentiation is not announced. This is not consistent. Thus, the announcement should be revised.

Keywords: Expertise, specialization training, labour dispute, commercial dispute, consumer dispute, voluntary mediation, mediation a cause of action

Giriş

Özel hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuk, 2012 yılında 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu¹⁹ (HUAK) ile düzenlenmiştir. Ancak arabuluculuk uygulamasının yaygınlaşması, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu²⁰ (İMK) ile iş uyuşmazlıklarında arabuluculuğun dava şartı haline getirilmesi ile olmuştur²¹. İMK’de yer alan dava şartı ara-

19 RG 22.06.2012, 28331.

20 RG 25.10.2017, 30221.

21 İş uyuşmazlıklarında dava şartı arabuluculuğa ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. **Ekmekçi**, Ömer/Özkes, Muhammet/**Atalı**, Murat/**Seven**, Vural: *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*, İstanbul: On İki Levha, 2019, 199 vd.; **Doğan Yenisey**: Kübra: “İş Yargısında Zorunlu Arabuluculuk”, İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı (ed. Kübra Doğan Yenisey), İstanbul: Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, 2016, 167 vd.; Çil, Şahin: *İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*, Ankara: Yetkin, 2018, 17-60; **Güzel**, Ali: “İş Yargılamasında Yeni Bir Sistem: ‘Zorunlu’ Arabuluculuk (Eleştirel Yaklaşım-1)”, *Prof. Dr. Savaş Taşkent’e Armağan* (ed. Kübra Doğan Yenisey), İstanbul: On İki Levha, 2019, 19 vd.; **Kar**, Bektaş, İş Yargılaması Usulü, Ankara: Yetkin, 2019, 136 vd.; **Odaman**, Serkan/**Karaçöp**, Eda: “İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk Müessesesinin Bugünü ve Geleceğine İlişkin Genel Bir Değerlendirme”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 2018, S. 39,

buluculuğa ilişkin düzenlemeler 1 Ocak 2018 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir. Dolayısıyla, 1 Ocak 2018 ve sonrasında iş uyuşmazlıklarının büyük bölümünde mahkemeye başvuru öncesinde arabulucuya müracaat zorunluluğu gelmiştir. Bunun sonucunda da, Türk hukukçu²², “yeni mesleği” arabuluculuğu iş uyuşmazlıkları ile öğrenmeye başlamıştır. Kanun koyucu daha sonra 1 Ocak 2019 tarihi²³ itibariyle ticari uyuşmazlıklarda²⁴ ve 28 Temmuz 2020 tarihi²⁵ itibariyle de tüketici uyuşmazlıklarında arabuluculuğu dava şartı haline getirmiştir. Böylece, iş hukuku dışında başka

46 vd.; **Köme Akpulat**, Ayşe: İş Mahkemelerinde Yargılamanın Özellikleri, İstanbul: On İki Levha, 2018, 341-422; **Mutlay**, Faruk Barış: “İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk”, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar III (ed. Tankut Centel), İstanbul: On İki Levha, 2018, 66 vd.; **Mutlay**, Faruk Barış: “İşe İade Davalarında Zorunlu Arabuluculuk”, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2018, S. 59, 2134-2135; Özkaraca, Erçüment/Ünal, Canan: “Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Hükümlerinin Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Açısından Uygulanması”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 2019, S. 42, 17-23; kanunun tasarı haline ilişkin açıklamalar için bkz. **Oğuz**, Özgür: *Türk İş Hukuku'nda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, İstanbul: Legal, 2016, 78 vd.; ayrıca Daire Başkanlığının iş hukukunda uzmanlık eğitimine ilişkin kaynak kitap olarak yayımladığı kitaptaki açıklamalar için bkz. **Ocak**, Saim/**Oğuz**, Özgür/**Karaca**, Aybüke/**Bulur**, Alper/**Koç**, Erol: İş Hukukunda Arabuluculuk Uzmanlık Eğitimi Kaynak Kitabı (ed. Talat Canbolat), <https://adb.adalet.gov.tr/ishukukunda uzmanlikegitim.pdf> (Erişim tarihi: 02.12.2020), 11-17.

- 22 HUAK kapsamında arabuluculuk faaliyetine başlanabilmesi için arabuluculuk siciline kayıt zorunlu olup sicile kayıt şartları arasında “Türk vatandaşı olmak” ve “hukuk fakültesi mezunu olmak” yer almaktadır (m. 20/2, a ve b). Dolayısıyla, mevzuatımız gereği arabuluculuk ancak Türk hukukçular tarafından yapılabilmektedir.
- 23 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu m. 5/A hükmü, geçici m. 12.
- 24 Ticari uyuşmazlıklarında dava şartı arabuluculuğa ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. **Koçyiğit**, İlker/**Bulur**, Alper: *Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk*, Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı Yayını, 2019, 129 vd.; **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven**, 287 vd.; **Tanrıver**, Süha: “Dava Şartı Arabuluculuk Üzerine Bazı Düşünceler”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Mart-Nisan 2020, Yıl 32, S. 147, 111-142; **Gürbüz Usluel**, Aslı Elif: “Mandatory or Voluntary Mediation? Recent Turkish Mediation Legislation and a Comparative Analysis with the EU’s Mediation Framework”, *Journal of Dispute Resolution*, 2020, No. 2, 455 vd.; **Kökbuğak**, Cihan Nebi: *Ticari Uyuşmazlıkların Arabuluculuk Yönetim ile Çözülmesi* (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), KTO Karatay Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2019, 86 vd.; **Eler**, Tuba: *Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk* (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Hasan Kalyoncu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Gaziantep, 2019, 56 vd.; **Memiş**, Abdullah Berat: *Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk Usulü* (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kadir Has Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, İstanbul, 2020, 34 vd.
- 25 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK) m. 73/A hükmü, geçici m. 2.

hukuk alanlarında da arabuluculuk uygulaması kanun koyucunun iradesiyle yaygınlaşmıştır. Ayrıca dava şartı arabuluculuk uygulamaları, arabuluculuğun hukukçular, taraflar ve kamuoyu nezdinde tanınmasını sağlamış; bu durum da uyuşmazlıkların ihtiyari arabuluculukta çözülmesi yönünde eğilimi de artırmıştır.

Gerek dava şartı gerekse ihtiyari arabuluculukta, kanun koyucu, uyuşmazlığın çözümünün “uzmanlık eğitimi almış” arabulucuların katılımı ile olacağını belirtmiştir. Gerçekten, HUAK m. 2/1, (b) hükmünde arabuluculuk “*Sistemik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyari olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi*” olarak tanımlanmıştır.

Bu çalışmanın amacı; kanun koyucunun dava şartı ve ihtiyari arabuluculuk bakımından ayırım gözetmeksizin aradığı uzmanlık koşulunun arabuluculuk uygulamasında ne ölçüde sağlandığının değerlendirilmesidir. Bu kapsamda, öncelikle arabuluculuğun dava şartı olduğu ilk alan olan İş Hukuku bakımından uzmanlaşma incelenecek olup ardından da kanuni düzenleme ile dava şartı olan diğer uyuşmazlıklar ile bağlantılı olarak Ticaret Hukuku ve Tüketici Hukuku bağlamında uzmanlık irdelenecektir. Daha sonrasında, ihtiyari arabuluculuk bakımından uzmanlaşma değerlendirilecektir. En nihayetinde ise, dava şartı arabuluculuk kapsamında görevlendirmelerde hata olması halinde uygulamada karşılaşılan sorunlar incelenecektir.

I. İş Hukukunda Uzmanlık

a. İş Hukukunda Uzman Arabuluculuğa İlişkin Usul ve Esaslar

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’na 12 Ekim 2017 tarih ve 7036 sayılı İMK ile eklenen m. 6/3 hükmü uyarınca Arabuluculuk Daire Başkanlığına, arabulucuların uzmanlık alanlarını ve uzmanlığa ilişkin

usul ve esasları belirleme yetkisi verilmiştir²⁶. Kanun değişikliğinden bir ay sonra –2017 yılının Kasım ayında– Arabuluculuk Daire Başkanlığının resmi internet sayfasında “İş Hukukunda Uzman Arabuluculuğa İlişkin Usul ve Esaslar” kamuoyuna duyurulmuştur²⁷.

Daire Başkanlığınca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde başlatılan uzmanlık eğitimleri ile, Türk hukukçunun 2012 yılında tanıştığı arabuluculuk bakımından artık uzmanlaşma da başlamıştır. Bu usul ve esaslara göre, iş hukuku uyuşmazlıklarında başvurulacak arabulucuya teorik ve uygulamalı eğitim verilmesi gerekmektedir. Önceleri 24 saat (8 saat teori+16 saat uygulama) olan eğitim süresi daha sona 15 Ocak 2020 tarihli duyuru²⁸ ile 36 saate (18 saat teori+18 saat uygulama) çıkarılmıştır.

Teorik eğitim, iş hukukunda arabuluculuğa elverişli olan ve olmayan uyuşmazlıklar, iş hukukunda dava şartı olarak düzenlenen arabuluculuk süreci ve iş hukuku konularını kapsamaktadır. Uygulama eğitimi ise, her bir arabulucunun en az iki kez arabulucu rolüyle uygulama yapması, bu esnada diğer arabulucuların uyuşmazlık senaryosunda taraf veya taraf vekili olarak rol alması ve arabuluculuk becerilerini geliştirmelerini sağlayacak uygulama gözetimi ile arabuluculuk bürosuyla irtibat kurulması, UYAP Arabulucu Portal’ın²⁹ kullanılması, taraflara arabuluculuk toplantısına davet yazısı gönderilmesi, arabuluculuk süreci ile ilgili tutanakların ve özellikle de son tutanağın yazımına ilişkin faaliyetleri içermektedir.

26 Ayrıca Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği (HUAKY) m. 32/5 hükmünde de Daire başkanlığının bu yetkisi tekrarlanmıştır. RG 02.06.2018, 30439.

27 Arabuluculuk Daire Başkanlığının resmi sayfasında, konuya ilişkin kamuoyu duyurusu bulunmakla birlikte duyurunun içeriğine aynı sayfadan erişim sağlanamamaktadır, <https://adb.adalet.gov.tr/duyurular/2017/kasim/ishukuku/siteuzmanlik.pdf> (Erişim tarihi: 15.10.2020).

28 Arabuluculuk Daire Başkanlığının resmi sayfasında, konuya ilişkin kamuoyu duyurusu bulunmakla birlikte duyurunun içeriğine aynı sayfadan erişim sağlanamamaktadır, <https://adb.adalet.gov.tr/link/ishukuku.pdf> (Erişim tarihi: 15.10.2020).

29 Arabulucu Portal, “Özel hukuk uyuşmazlıklarına konu anlaşmazlıklarda alternatif çözüm yolu olarak mahkeme öncesi, mahkeme aşaması ve mahkeme sonrasında uygulanabilen arabuluculuk çözüm yöntemine ait dosyaların açıldığı, bürolar aracılığıyla tevdi edildiği, arabuluculuk sürecinin takibinin ve sonlandırma işleminin yapıldığı ve sadece sicile kayıtlı arabulucuların kullanımında olan bir sistemdir.” Bkz. <https://esatis.uyap.gov.tr/main/arabulucu.jsp> (Erişim tarihi: 27.01.2020).

Usul ve esaslarda uzmanlık eğitiminin sonucu olarak “işçi ve işverenin yasal hakları doğrultusunda arabuluculuk sürecini yönetme, işçi ve işverenin yasal haklarını bilerek hareket edip etmediğini değerlendirmek suretiyle avukattan veya uzmandan yardım almalarını sağlama ya da süreci sonlandırma konusunda gerekli yeterliliğe sahip olmaları amaçlan[dığı]” belirtilmiştir.

Bu ifadeler çok önemlidir. **Kar** tarafından bu ifadelerle, kanunla arabulucuya verilen tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirme yetkisinden daha ileri bir yetki verildiği savunulmuş³⁰ ve arabulucu her ne kadar hukuki tavsiyelerde bulunamayacaksa da kamu düzenine ilişkin konuları, iş hukuku bakımından da özellikle emredici hükümleri dikkate alarak menfaat temelli tavsiyede bulunması gerektiği savunulmuştur. Yazar ayrıca tarafların herhangi bir konuda anlaşması halinde de, anlaşılan konulara ilişkin olarak arabulucunun kamu düzenine ya da emredici hükümlere dikkat çekmesi, getirilen usul ve esasların gereği olduğunu ifade edilmiştir³¹.

Belirtmek gerekir ki, iş uyuşmazlıklarında arabuluculuğun dava şartı olması doktrinde ciddi eleştirilere konu olmuştur. Bu eleştirilerin sahiplerince özellikle yargılama faaliyeti olmayan arabuluculukta emredici hükümlerin durumunun belirsizliği³² ve zayıf konumda olan işçinin arabuluculukta nasıl korunacağını açıklanmaya muhtaç olduğuna işaret edilmiştir³³. İş Hukukunda Uzman Arabuluculuğa İlişkin Usul ve Esaslar’da geçen yukarıda yer verilen ifade bu eleştiriler bakımından da dikkate değerdir. Nitekim

30 **Kar**, Bektaş: İş Yargılaması Usulü, Ankara: Yetkin, 2019, 138.

31 **Kar**, 138; krş. **Mutlay**, Zorunlu Arabuluculuk, 39, 41.

32 **Ekmekçi**, Ömer/Özekes, Muhammet/**Atalı**, Murat: *Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk*, İstanbul: On İki Levha, 2018, 113; **Kar**, 138; ayrıca bkz. **Doğan Yenisey**, Zorunlu Arabuluculuk, 176; **Namlı**, Mert: “İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağı ile Getirilen Zorunlu Arabuluculuk Kurumunun Medeni Usul Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı (ed. Kübra Doğan Yenisey), İstanbul: Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, 2016, 160, 164; **Güzel**, Yeni Bir Sistem, 42 vd.; Şişli, Zeynep: “Bireysel İş Uyuşmazlıkları ve Yargısal Çözüm”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2012/2, 60; **Mutlay**, Zorunlu Arabuluculuk, 37 vd.; **Bakırcı**, Kadriye: “Alternatif Bir Uyuşmazlık Çözüm Yolu (Arabuluculuk) Aracılığıyla “Alternatif” İş Hukukuna Doğru”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 140, 2019, 376.

33 **Kar**, 138.

Kar, bu ifadeler ile işçinin arabuluculukta nasıl korunacağını açıkladığını ve arabulucuya “inisiyatif verildiğini” savunmaktadır. Ancak yazar tarafından bu inisiyatifin kullanılmama ihtimaline de dikkat çekilmiştir³⁴.

Öte yandan “İş Hukukunda Arabuluculuk Uzmanlık Eğitimi Kaynak Kitabı”nda kanun ile iş hukukunda uzmanlığın öngörülmesi ile “*arabulucunun arabuluculuk sürecini doğru ve sağlıklı şekilde yürütebilmesi bakımından, işçinin ve işverenin üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği uyumsuzluk konusu hakkında haklarını bilerek ve serbest iradeleriyle hareket edip etmediğini dikkate alması; arabulucunun işçiyi ve işvereni hukuki veya teknik yardım almaya yönlendirmesi veya gerektiğinde süreci sonlandırması olanağı sağlan[dığı]*” belirtilmiştir. Kitapta bu hususların İş Hukukunda Uzman Arabuluculuğa İlişkin Usul ve Esasların amacı olarak ifade edildiğine işaret edilmektedir³⁵.

Canbolat da iş hukukunda arabulucuların işçinin müzakere sırasında haklarını bilip bilmediğini denetleyerek gerektiğinde müdahale etmeleri için uzmanlık eğitimlerinin önemine işaret etmektedir³⁶.

Ayrıca tarafsızlık ilkesi ve eşitlik ilkesi de arabulucunun işçi ve işveren arasında yasal hakları doğrultusunda süreci yürütmesini ve tarafların haklarını bilip bilmediği hususunda değerlendirme yapmasını gerekli kılmaktadır. HUAK m. 2 hükmünde arabuluculuk “*uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla yürütülen uyumsuzluk çözüm yöntemi*” olarak tanımlanmıştır. Aynı kanunun 9. maddesinde ise, arabulucunun görevini özenle, *tarafsız bir şekilde* yerine getirmesi yükümlülüğü düzenlenmiştir³⁷. Arabuluculuk temel ilkelerinden bir diğeri ise, eşitlik il-

34 **Kar**, 138.

35 **Ocak/Oğuz/ Karaca/Bulur/Koç**, 10.

36 **Canbolat**, Talat: “İş Hukuku Bakımından Arabuluculuk”, *Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu* (ed. Ersin Erdoğan), 6-7 Aralık 2018, Ankara: Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, 2019, 97. Yazar ayrıca arabuluculukta işçinin korunması için mevzuat değişikliği ile avukatla temsil zorunluluğu getirilmesine ilişkin öneride bulunmuştur, aynı sayfa.

37 Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği (HUAKY, RG 02.06.2018, 30439) m. 11 hükmünde de benzer düzenlemelere yer verilmiştir. Arabuluculuk Kurulu tarafından kabul edilen; arabuluculuk sürecini yürütecek ve arabuluculuk siciline kayıtlı arabulucular tarafından kabul edilmiş sayılan Türkiye Arabuluculuk Etik Kuralları (TAEK) m. 3 hükmü de tarafsızlığa ilişkindir. Bkz. <https://>

kesidir. Taraflar, gerek arabulucuya başvururken gerekse tüm süreç boyunca eşit haklara sahip olup (HUAKE m. 3/2) arabulucu da, taraflar arasında eşitliği gözetmekle yükümlüdür (HUAKE m. 9/3)³⁸.

Tarafsızlık ve eşitlik ilkeleri, taraflar arasında güç eşitsizlikleri olması durumunda daha karmaşık bir hal almakta ve arabulucunun görevi daha önem kazanmaktadır. Daire Başkanlığı tarafından yayımlanan arabuluculuk eğitim kitabında, arabulucunun bu durumda güç dengesizliğinin hangi aşamada tarafların karar verme süreçlerine etki edeceğini tespit etmesi ve bu durumun üstesinden gelmek için gerekli tedbirleri alması gerektiği belirtilmiştir³⁹. İşçi-işveren ilişkisi de niteliği gereği taraflardan birinin bağımlılığına dayandığından arabulucunun tarafsızlık ve eşitlik ilkeleri kapsamında hassasiyet göstermesini zorunlu kılmaktadır. Arabulucu tarafsızlık ve eşitlik ilkeleri gereği, tarafların özellikle de işçinin haklarını bilip bilmediği hususunda değerlendirme yapmalı, gerektiğinde işçi ve işvereni hukuki ve teknik yardıma yönlendirmelidir. Dolayısıyla, İş Hukukunda Uzman Arabuluculuğa İlişkin Usul ve Esaslar uyarınca uzmanlık eğitimi ile amaçlananlar, arabulucunun mevzuattan kaynaklanan yükümlülüklerinin de gereğidir. Başka bir ifadeyle, uzmanlık eğitimi ile arabulucunun görevini gereği gibi yerine getirilmesi sağlanabilecektir.

b. İş Hukukunda Uzmanlık Eğitimleri

i. Genel Olarak

Arabuluculuğa ilişkin eğitimlerin kalitesi, arabulucuların kalitesi ve başarısı ile çok yakından ilgilidir⁴⁰. Kanun koyucu arabulucu olmadan önce “arabuluculuk eğitimi” ve arabulucu olduktan sonra “yenileme eğitimi” ile sistemin gelişimini amaçlamaktadır.

adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1512021075717Türkiye%20%20Arabulucular%20%20Etik%20Kuralları.pdf (Erişim tarihi: 30.01.2021).

38 HUAKEY m. 5/2 ile m. 11/4 hükümlerinde de benzer düzenlemelere yer verilmiştir. TAEK m. 1 hükmünde de eşitliği gözetme yükümlülüğü düzenlenirken arabulucunun tarafların gereksinimleri doğrultusunda adil olma ilkesini gözetme yükümlülüğü olduğu belirtilmiştir.

39 **Yazıcı Tıktık**, Çiğdem: “Modül 3: Arabuluculuk Sürecinin Temel İlkeleri”, *Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı* (ed. Ali Yeşilirmak, Elif Kısmet Kekeç, Alper Bulur), Arabuluculuk Daire Başkanlığı, Nisan 2019, 57.

40 **Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven**, 45-47; **Akın**, Levent: “Dava Şartı Arabuluculuk Sistemine İlişkin Güncel Değerlendirme ve Öneriler”, *Çimento İşveren Dergisi*, 2019, C. 33, S. 5, 9 vd.

Arabulucular tarafından HUAK'de düzenlenmemesine rağmen alınan diğer eğitim, "uzmanlık eğitimi"dir. Yukarıda da belirtildiği üzere, kanunda verilen yetki kapsamında Daire Başkanlığı, arabulucuların uzmanlık alanlarını belirlemekte ve uzmanlığa ilişkin bu eğitimleri planlamaktadır (HUAK m. 6/3).

ii. Uzmanlık Eğitimleri ile Diğer Eğitimlerin Farklılıkları

Uzmanlık eğitimi ile arabuluculuk eğitimi ve yenileme eğitimi arasındaki temel fark, arabuluculuk eğitimi olarak ifade edilen temel eğitimin sınavla yönelik olup arabulucu adayları tarafından alınması; yenileme eğitimi ve uzmanlık eğitiminin ise sadece sicile kayıtlı arabulucular tarafından alınabilmesidir. Zira, arabuluculuk eğitimi, hukuk fakültesinin tamamlanmasından sonra alınan arabuluculuk faaliyetinin yürütülmesiyle ilgili temel bilgileri, iletişim tekniklerini, müzakere ve uyuşmazlık çözüm yöntemleri ve davranış psikolojisi ile yönetmelikte gösterilecek olan diğer teorik ve pratik bilgileri içeren eğitim olarak düzenlenmiştir (HUAK m. 22/1; HUAKY m. 32/1). Yenileme eğitimi ise, arabuluculuğa ilişkin mevzuat ve içtihat değişiklikleri ile arabuluculuk becerilerinin geliştirilmesine yöneliktir (HUAKY m. 32/7). Uzmanlık eğitimleri ile ise, belirli bir hukuk alanında "uzmanlaşma" hedeflenmektedir. Daire Başkanlığının resmi sayfasında 28 Eylül 2020 tarihinde uzmanlık eğitimlerine ilişkin yayımlanan duyuruya⁴¹ göre, uzmanlık alanları genel ve özel olarak iki grup altında tasnif edilmiştir. Genel uzmanlık alanları, İş Hukuku, Ticaret Hukuku, Tüketici Hukuku iken özel uzmanlık alanları Banka ve Finans Hukuku, Sigorta Hukuku, Sağlık Hukuku, İnşaat Hukuku, Fikri ve Sınai Haklar Hukuku, Enerji Hukuku ve Spor Hukukudur.

Arabuluculuk eğitim süresi, altmış sekiz saati teori ve on altı saati uygulamalı olmak üzere asgari toplam seksen dört saattir (HUAKY m. 32/2). Arabuluculara yenileme eğitiminin ise, teorik ve uygulamalı, toplam sekiz saatten az olmamak üzere üç yılda bir defa verileceği düzenlenmiştir (HUAKY m. 32/6). Uzmanlık eğitimleri bakımından uzmanlaşılacak hukuk alanına göre farklı süreler planlanmaktadır.

41 "Arabuluculuk Uzmanlık Alanlarına İlişkin Duyuru" için bkz. <https://adb.adalet.gov.tr/link/arbuzm.pdf> (Erişim tarihi: 29.12.2020).

Arabuluculukla ilgili eğitimler farklılaşmakla birlikte, bu eğitimler birbirinden bağımsız olarak değerlendirilmemelidir. Aksine bu eğitimler birbirinin devamı, birbirini tamamlayıcı nitelikte olduğu gibi uygulamada eğitimlerin başarısı/başarısızlığı bakımından katılımcıların değerlendirmeleri münhasıran değil birlikte olmaktadır. Özellikle arabuluculuk eğitimi, zaman içerisinde farklılaşmış olup ilk zamanlarda alınan arabuluculuk eğitimleri gerekli planlamanın da yapılamamış olmasından dolayı arabulucular bakımından olumsuz olarak değerlendirilmiştir. Bu da, eğitimlerin tamamlanması gereken bir prosedür, belge alınması gereken bir sosyal etkinlik, karşılanması ve asgari tutulması gereken bir masraf ve dahası sisteme olan saygıyı örseleyen bir ara koşul olarak görülmesini sebep olmuştur. İlk eğitimlerin oluşturduğu bu tablonun uygulamada sonraki uzmanlık ve yenileme eğitimlerine yönelik motivasyonu da olumsuz etkilediği gözlenmiştir⁴².

Bu eğitimler arasında birbirini tamamlayıcı bir etki olması, birbiri yerine geçebileceği, ikame olunabileceği anlamına ise gelmemektedir. Ancak, Daire Başkanlığının 13 Kasım 2020 tarihinde yayımladığı kamuoyu duyurusu ile, aksine bir yaklaşımla yenileme eğitimi yerine uzmanlık eğitimi alınması adeta yeterli görülmüştür. Duyuruya göre; “Ülkemizde, hukuki uyuşmazlıkların arabuluculuk yolu ile çözümünde arabulucular tarafından alınan eğitimlerin rolü oldukça önemlidir. Zira, bir uyuşmazlık sürecinde iyi bir eğitim almış ve burada aldığı teknikleri uyuşmazlıkların çözümünde uygulayan arabulucunun başarılı olma ihtimali daha yüksektir. / Bu itibarla, Daire Başkanlığımız arabuluculuk eğitimlerini önemsemekte ve bunu teşvik etme adına yukarıda belirtilen alanlarda uzmanlık eğitimi olarak buna dair belgeyi arabulucu portal üzerinden Daire Başkanlığımıza gönderen arabulucuları “yenileme eğitimi almış” olarak kabul etme kararı almıştır.”⁴³. Bu yaklaşımın eğitim masraflarından şikayet eden, önceki eğitimlerinden memnuniyeti düşük olan arabulucuları memnun ettiği bir gerçek olmakla birlikte yenileme eğitimi ile uzmanlık eğitimlerinin amacının örtüştüğünü; dolayısıyla birbiri ile ikame edilir olduklarını düşünmemekteyiz.

42 Akın, Dava Şartı, 10.

43 Arabulucular tarafından alınması gereken yenileme eğitimine ilişkin duyuru için bkz. <https://adb.adalet.gov.tr/link/yenilemeegitimi.pdf> (Erişim tarihi: 29.12.2020)

iii. Uzmanlık Eğitimlerinin Süreleri ve Türleri

Daire Başkanlığının resmi sayfasında 28 Eylül 2020 tarihli uzmanlık alanlarına ilişkin duyuruda iş uyuşmazlıkları dışındaki alanlar bakımından arabulucuların eğitim ve tecrübelerine göre farklılaşan uzmanlık eğitimleri planladığını ortaya konmuştur. Söz edilen duyuruya göre, *genel uzmanlık alanlarından* olan Ticaret Hukuku, Tüketici Hukuku yanında tüm özel uzmanlık alanlarında eğitim kısa ve uzun süreli olarak ikiye ayrılarak verilecektir. Aynı duyurudan İş Hukuku bakımından ise böyle bir zamansal farklılaşma anlaşılammakta ve bu durum anlamlandırılmamaktadır.

İş Hukukunda uzmanlık eğitimleri günümüzde, İş Hukukunda Uzman Arabuluculuğa İlişkin Usul ve Esaslar çerçevesinde, 36 saatlik (18 saat teori+18 saat uygulama) sürelerde ve arabulucuların önceki mesleki tecrübeleri ile akademik çalışmaları dikkate alınmadan tek tip olarak verilmeye devam edilmektedir. Bunun isabetli olduğunu savunmak mümkün değildir.

Belirtelim ki, ülkemizde arabuluculuk pratiğinin İş Hukuku ile kazanılması, eğitimler bakımından farklılaşma öngörülmemesini haklı kılamaz. Zira, eğitimler mevcut uzman arabulucular için değil, uzmanlık kazanmak isteyen arabulucular içindir. Dolayısıyla, 28 Eylül 2020 tarihli duyurunun revize edilmesi ve İş Hukuku bakımından da arabulucuların eğitim ve tecrübelerine göre uzmanlık eğitimi çeşitlendirilmelidir. Yine iş hukuku genel uzmanlık alanı yanında iş hukukunda arabuluculuk hizmetinde uzmanlığın katkı sağlayacağı özel alanlar da belirlenmelidir⁴⁴.

II. Ticaret Hukukunda ve Tüketici Hukukunda Uzmanlık

Hukukumuzda sadece iş uyuşmazlıklarında arabuluculuk dava şartı değildir. 1 Ocak 2019 tarihi itibarıyla ticari uyuşmazlıklar ve 28 Temmuz 2020 tarihi itibarıyla tüketici uyuşmazlıklarında arabuluculuk dava şartı

44 Benzer yönde, Akın, Levent: "İkinci Yılında Dava Şartı Arabuluculuk Alanında Gelecekler ve Öneriler", *Sosyal Güvenlik Dergisi*, 2020, C. 10, S. 1, 6.

haline gelmiştir. 1 Ocak 2019-19 Aralık 2019 döneminde dava şartı arabuluculuk kapsamında ticari uyuşmazlıklarda 146.413 arabulucu görevlendirilmesi yapılmıştır⁴⁵.

Bu alanlarda uzmanlaşma ise halen sağlanamamıştır. Yukarıda belirtildiği üzere, Arabuluculuk Daire Başkanlığı, iş uyuşmazlıklarında arabuluculuğun dava şartı olduğuna ilişkin kanuni düzenlemelerin yürürlüğe girmesinden önce, İş Hukukunda uzmanlaşmaya ilişkin usul ve esasları belirlemiş ve bunları kamuoyu ile paylaşmıştır.

Daire Başkanlığının Ticaret Hukuku ve Tüketici Hukukunda uzmanlaşma bakımından ise benzer bir hızda usul ve esasları belirleyemediği ve uzmanlık eğitimlerini başlatmadığı gözlenmektedir.

Uzmanlaşma koşulu aramadan ticari uyuşmazlıklarda ve tüketici uyuşmazlıklarında görev alan arabulucular, sicile kayıtlı olup aktif olan arabulucuların tamamına yakındır. Arabulucu Portal'dan 28.01.2021 tarihinde edinilen verilere göre, İstanbul Anadolu Arabuluculuk Bürosuna kayıtlı arabulucu sayısı ihtiyari arabuluculuk için 1037, ticari arabuluculuk için 1161, dava şartı olan iş hukuku arabuluculuğu için 1014'tür⁴⁶.

Arabuluculuk için “uzmanlık eğitimi alma” koşulunun zorunlu bir kanuni unsur olduğu dikkate alındığında, ticari uyuşmazlık ve tüketici uyuşmazlıklarda uzmanlaşmanın, çok hızlı bir şekilde gerçekleştirilmesi zaruri olduğunu hatırlatmak gerekir.

III. İhtiyari Arabuluculukta Uzmanlık

Arabulucu Portal incelendiğinde, “uzmanlık eğitimi alma” koşulunun ihtiyari arabuluculukta aranmadığı tespit edilmiştir. Gerçekten de sisteme kayıtlı arabulucular, hiçbir uzmanlık eğitimleri olmasa dahi tüm

45 Bkz. <https://adb.adalet.gov.tr/Sayfalar/istatistikler/istatistikler/ticaridavasarti.pdf> (Erişim tarihi: 15.10.2020).

46 Arabuluculuk portalına kişisel hesabımdan girilerek erişilmiştir, <https://arabulucu.uyap.gov.tr/> (Erişim tarihi: 28.01.2021).

özel hukuk alanlarında ihtiyari arabulucu olarak görev yapabilmektedirler. Bu serbestinin iş uyuşmazlıklarında dahi var olması, kanuna aykırılık oluşturmaktadır.

Her ne kadar, HUAK’de sicile kayıtlı arabuluculardan dava şartı olarak arabuluculuğu düzenleyen m. 18/A hükmü uyarınca arabuluculuk yapmak isteyenlerin uzmanlık alanlarının da belirlenerek Daire Başkanlığına listeleneceği belirtilmiş olsa da, HUAK’nin 2. maddesinde arabuluculuk tanımlanırken ihtiyari ya da dava şartı olan arabuluculuk bakımından bir ayrım gözetilmeksizin “uzmanlık eğitimi alma” unsuruna yer verilmiştir⁴⁷. Yine HUAK’nin 6. maddesinde Daire Başkanlığına uzmanlık alanlarını ve uzmanlığa ilişkin usul ve esasları belirleme yetkisi tanınırken bu yetki dava şartı olan arabuluculuk ile sınırlandırılmamıştır. Daire Başkanlığına usul ve esaslar belirlenirken ihtiyari ve dava şartı olan arabuluculuk bakımından bir fark gözetilmediği; sadece eğitim konuları arasında dava şartı olan arabuluculuğa özel olarak yer verildiğini de belirtmek gerekir.

Dolayısıyla, UYAP Arabulucu Portal’da ihtiyari arabuluculuk bakımından uzmanlık eğitimi koşulunun aranmaması kanuna, Daire Başkanlığına belirlenen usul ve esaslara aykırıdır; en kısa sürede düzeltilmesi gerekmektedir.

IV. Görevlendirilen Dosyanın Hatalı Olması Sorunu ve Uzmanlıkla İlişkisi

a. Arabulucunun Görevlendirilmesinde Hata

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu gereği, arabuluculuğun dava şartı olduğu uyuşmazlıklarda, arabulucu, tarafların komisyon başkanlıklarına bildirilen listede yer alan herhangi bir arabulucu üzerinde anlaşmalarını hâlinde, büro tarafından listeden belirlenmektedir (HUAK m. 18/A/5). Ancak uygulamada başvuru yapan veya büronun hatası sonucu dava şartı olmamasına rağmen bu kapsamda görevlendirmeler olabildiği gibi hatalı alanda görevlendirmelerle de karşılaşabilmektedir.

47 Krş. **Odaman/Karaçöp**, Zorunlu Arabuluculuk, 50.

Kanunda arabulucunun, görevlendirmeyi yapan büronun yetkili olup olmadığını dikkate alamayacağı açıkça düzenlenmiştir (HUAK m. 18/A/8). Ancak uyuşmazlığın dava şartı olan arabuluculuk kapsamında olup olmadığına ilişkin bir değerlendirmenin arabulucu tarafından yapılabileceğine ilişkin benzer şekilde açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Yine kanunda uyuşmazlığın dava şartı kapsamında olmasına rağmen görevlendirilen alanda değil başka bir alanda olduğu hale ilişkin açık bir düzenlemeye de yer verilmemiştir.

b. Arabulucu Portal ile Öngörülen Çözüm: Dosya Türü Değişikliği Talebi

Arabulucu Portal'a sistem güncellemesi ile "Dosya İşlemleri" sekmesi ilave edilmiştir. Bu sekme, arabulucu tarafından dosya türü değişikliğine imkân vermektedir. Gerçekten sistem, dava şartı kapsamında görevlendirilen bir dosyanın "İhtiyari Arabuluculuk" olarak değiştirilmesine izin verdiği gibi dosyanın başka bir hukuk alanında dava şartı kapsamında olduğu yönünde değişikliğe de imkân vermektedir.

Belirtelim ki, sistem incelendiğinde bu yeniliğin arabulucunun görev değişikliğine ilişkin karar verme değil ancak talepte bulunma yetkisi olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim yeniliğe ilişkin 18.12.2020 tarihli duyuruya göre, "Bürolar tarafından arabuluculara atanan dosyalar için dosya türünün yanlış olması durumunda arabulucunun portal ekranından dosyanın atandığı büroya 'Dosya Türü Değişikliği' talebi göndermesi, bu talebin dosyanın atandığı büro ekranlarına düşmesi, incelenen talep uyarınca söz konusu dosyanın dosya türünün düzeltilmesi ve yeni dosya numarası alması, ayrıca arabulucunun ilk dosyadan aldığı puanın otomatik olarak düşürülmesi, talep uygun değil ise talebin reddedilmesi ve açıklama yazılmasına imkan verilmiştir."⁴⁸.

Sistem güncellemesi yapılarak Arabulucu Portal ile uygulamaya yönelik bir çözüm getirilmiş olsa da uygulamada arabulucuların karşılaştıkları sorunların tamamen çözüldüğünü söylemek güçtür. Aşağıda bu sorunlar, çalışma konumuz olan arabuluculukta uzmanlık ile ilgili olduğu ölçüde incelenecektir.

48 Söz konusu duyuru, Arabuluculuk Portal'da 30.01.2021 tarihi itibarıyla erişilebilir değildir.

c. Tartışmalı Konularda Dosya Türü Değişikliği Talebi ve Uzmanlığın Önemi

Arabuluculuğun dava şartı olup olmadığı ya da hangi uyuşmazlık alanına girdiğine ilişkin birçok tartışmalı konu bulunmaktadır. Özellikle bu uyuşmazlıklar bakımından arabulucunun uzman olması çok daha önem kazanmaktadır. Zira, örneğin iş uyuşmazlıkları bakımından arabuluculuğun dava şartı olup olmadığının belirlenmesi için kanunla aranan koşulların⁴⁹ sağlanıp sağlanmadığının incelenmesi gerekmektedir⁵⁰. Bu ise, birçok durumda detaylı bir hukuki analizi gerektirmekte olup arabulucunun iş hukukunda uzman olması yani arabuluculukta uzmanlık bu nedenle gereklidir.

Uyuşmazlığın hangi hukuk alanına girdiği de arabulucunun görevlendirilmesinde belirleyicidir. Ancak bu konuda da hatalar olabilmektedir. Örneğin, Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen ancak tüketici işlemi sayılan konulardan kaynaklanan arabuluculuk başvurularında başvuru ticari dava şartı arabuluculuk dosyası kapsamında yapılabilmekte ya da arabuluculuk bürosu bu şekilde görevlendirebilmektedir. Oysa Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun uyarınca, tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyuşmazlıklarda tüketici mahkemesi görevlidir (m. 73/1). Bu yüzden tüketici işlemi olmasına rağmen ticari dava şartı arabuluculuk dosyası kapsamında yapılan görevlendirmelerde, arabulucudan dosya türü değişikliği talebinde bulunması beklenmektedir. Aksi takdirde, arabulucunun uzman olmadığı bir alanda görev yapması ihtimâli bulunmaktadır⁵¹. Bu ise, arabuluculukta uzmanlığın kanuni bir zorunlu unsur olması sonucunda, arabuluculuğun kanuna aykırılığı anlamına gelmektedir.

49 Bu koşullar; (1) Kanuna, bireysel iş sözleşmesine veya toplu iş sözleşmesine dayanan alacak/tazminat veya işe iade talebinin iş ilişkisinden kaynaklanması; (2) İş mahkemelerinin görevli olması; (3) Tarafların işçi ve işveren olması ve taleplerin birbirlerine karşı ileri sürülmüş olmasıdır. Koşullara ilişkin açıklamalar için bkz. Özkaraca/Ünal, Dava Şartı Arabuluculuk, 18 vd.

50 Doktrinde hangi uyuşmazlıkların dava şartı arabuluculuğa konu olduğuna ilişkin uygulamada karşılaşılan sorunların çözümü için açık düzenlemelere ihtiyaç duyulduğu savunulmuştur. Akın, İkinci Yılında, 3.

51 Bu tebliğ metninin yazıldığı 30.01.2021 tarihi itibarıyla Ticaret Hukuku ve Tüketici Hukuku alanlarında uzmanlaşma olmadığı için bu sorun mevcut olmasa da potansiyel bir sorundur.

Sonuç

Arabuluculuk 2012 yılında kanuni dayanağa kavuşsa da uygulamasının gelişimi ancak arabuluculuğun dava şartı olarak düzenlenmesi ile mümkün olmuştur. Bu kapsamda da arabuluculuğun dava şartı olduğu ilk alan olan İş Hukuku, arabulucuların arabuluculuğu tanıdığı ilk uygulama alanı olmuştur. Dolayısıyla, ülkemizde arabuluculuğun iş uyuşmazlıkları ile öğrenildiği söylenilebilir.

Kanunda arabuluculuk için aranan zorunlu unsurlardan biri, uzmanlıktır. Uzmanlaşma da ilk olarak İş Hukukunda başlamıştır. Günümüzde İş Hukuku “uzmanı” olmayan arabulucu neredeyse kalmamıştır. Herkesin İş Hukuku “uzmanı” olduğu bir tabloda ise, uzmanlığın İş Hukuku bakımından gerçekten ayırt edici olduğunu söylemek güçleşmektedir⁵².

Arabuluculuğun dava şartı olduğu diğer alanlarda uzmanlaşmanın hâlen sağlanmamış olması ise daha vahim bir sorundur. Daire Başkanlığı tarafından belirlenen alanlarda, uzmanlık eğitimlerinin hızlı bir şekilde tamamlanması kanun koyucunun da iradesine uygun olacaktır.

Ayrıca kanun ile uzmanlık koşulu bakımından dava şartı ve ihtiyari arabuluculukta bir farklılık öngörülmemesine rağmen Arabulucu Portal ile uzman olmayan arabulucuların ihtiyari arabuluculuk dosyalarında görev almalarına imkân verilmektedir. Sistemden kaynaklanan bu kanuna aykırılığın giderilmesi gerekmektedir.

Uzmanlaşmanın uygulamada karşılaşılan gerek dava şartı arabuluculuk kapsamında olmayan uyuşmazlıklarda bu kapsamda görevlendirmeler gerekse de hatalı hukuk alanında görevlendirmeler bakımından sorunun çözümünde de faydalı olacağı bir diğer gerçektir.

52 Akın, İkinci Yılında, 6.

Kaynakça

- Akın, Levent:** “Dava Şartı Arabuluculuk Sistemine İlişkin Güncel Değerlendirme ve Öneriler”, *Çimento İşveren Dergisi*, 2019, C. 33, S. 5, 8-15 (Dava Şartı).
- Akın, Levent:** “İkinci Yılında Dava Şartı Arabuluculuk Alanında Gelişmeler ve Öneriler”, *Sosyal Güvenlik Dergisi*, 2020, C. 10, S. 1, 1-18 (İkinci Yılında).
- Bakırcı, Kadriye:** “Alternatif Bir Uyuşmazlık Çözüm Yolu (Arabuluculuk) Aracılığıyla “Alternatif” İş Hukukuna Doğru”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 140, 2019, 355-392 (Arabuluculuk).
- Canbolat, Talat:** “İş Hukuku Bakımından Arabuluculuk”, *Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu* (ed. Ersin Erdoğan), 6-7 Aralık 2018, Ankara: Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, 2019, 95-109 (Arabuluculuk).
- Çil, Şahin:** İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, Ankara: Yetkin, 2018.
- Doğan Yenisey, Kübra:** “İş Yargısında Zorunlu Arabuluculuk”, İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı (ed. Kübra Doğan Yenisey), İstanbul: Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, 2016, 167-194 (Zorunlu Arabuluculuk).
- Ekmekeçi, Ömer/Özekes, Muhammet/Atalı, Murat:** *Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk*, İstanbul: On İki Levha, 2018.
- Ekmekeçi, Ömer/Özekes, Muhammet/Atalı, Murat/Seven, Vural:** *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*, İstanbul: On İki Levha, 2019.
- Eler, Tuba:** *Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk* (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Hasan Kalyoncu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Gaziantep, 2019.
- Gürbüz Usluel, Aslı Elif:** “Mandatory or Voluntary Mediation? Recent Turkish Mediation Legislation and a Comparative Analysis with the EU’s Mediation Framework”, *Journal of Dispute Resolution*, 2020, No. 2, 445-466.
- Güzel, Ali:** “İş Yargılamasında Yeni Bir Sistem: ‘Zorunlu’ Arabuluculuk (Eleştirel Yaklaşım-I)”, *Prof. Dr. Savaş Taşkent’e Armağan* (ed. Kübra Doğan Yenisey), İstanbul: On İki Levha, 2019, 11-90 (Yeni Bir Sistem).
- Kar, Bektaş:** İş Yargılaması Usulü, Ankara: Yetkin, 2019.
- Koçyiğit, İlker/Bulur, Alper:** *Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk*, Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı Yayını, 2019.
- Kökbudak, Cihan Nebi:** *Ticari Uyuşmazlıkların Arabuluculuk Yönetim ile Çözülmesi* (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), KTO Karatay Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2019.
- Kar, Bektaş,** İş Yargılaması Usulü, Ankara: Yetkin, 2019.
- Köme Akpulat, Ayşe:** İş Mahkemelerinde Yargılamanın Özellikleri, İstanbul: On İki Levha, 2018.
- Mutlay, Faruk Barış:** “İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk”, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar III (ed. Tankut Centel), İstanbul: On İki Levha, 2018, 23-174 (Zorunlu Arabuluculuk).
- Mutlay, Faruk Barış:** “İşe İade Davalarında Zorunlu Arabuluculuk”, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2018, S. 59, 2129-2154 (İşe İade Davaları).
- Namlı, Mert:** “İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağı ile Getirilen Zorunlu Arabuluculuk Kurumunun Medeni Usul Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, İş Mahkemeleri

Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı (ed. Kübra Doğan Yenisey), İstanbul: Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, 2016, 151-166 (Zorunlu Arabuluculuk).

Oğuz, Özgür: *Türk İş Hukuku'nda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, İstanbul: Legal, 2016.

Ocak, Saim/**Oğuz**, Özgür/ **Karaca**, Aybüke/**Bulur**, Alper/**Koç**, Erol: İş Hukukunda Arabuluculuk Uzmanlık Eğitimi Kaynak Kitabı (ed. Talat Canbolat), <https://adb.adalet.gov.tr/ishukukundauzmanlikegitim.pdf> (Erişim tarihi: 02.12.2020).

Odaman, Serkan/**Karaçöp**, Eda: “İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk Müessesesinin Bugünü ve Geleceğine İlişkin Genel Bir Değerlendirme”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 2018, S. 39, 44-61 (Zorunlu Arabuluculuk).

Özkaraca, Ercüment/Ünal, Canan: “Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Hükümlerinin Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Açısından Uygulanması”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 2019, S. 42, 16-41 (Dava Şartı Arabuluculuk).

Tanrıver, Süha: “Dava Şartı Arabuluculuk Üzerine Bazı Düşünceler”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Mart-Nisan 2020, Yıl 32, S. 147, 111-142 (Bazı Düşünceler).

Şişli, Zeynep: “Bireysel İş Uyuşmazlıkları ve Yargısal Çözüm”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2012/2, 43-67 (Bireysel İş Uyuşmazlıkları).

Yazıcı Tıktık, Çiğdem: “Modül 3: Arabuluculuk Sürecinin Temel İlkeleri”, *Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı* (ed. Ali Yeşilirmak, Elif Kismet Kekeç, Alper Bulur), Arabuluculuk Daire Başkanlığı, Nisan 2019.

