

ARABULUCULUK İLK TOPLANTISINA GEÇERLİ MAZERET GÖSTERMEKSİZİN KATILMAMANIN YAPTIRIMI

SANCTION FOR NOT ATTENDING THE FIRST MEDIATION MEETING WITHOUT GIVING A VALID EXCUSE

Mesut KÖKSOY*

Özet: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun 18/A maddesinin 11’inci fıkrasına göre, “Taraflardan birinin geçerli bir mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmaması sebebiyle arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi durumunda toplantıya katılmayan taraf, son tutanakta belirtilir ve bu taraf davada kısmen veya tamamen haklı çıksa bile yargılama giderinin tamamından sorumlu tutulur. Ayrıca bu taraf lehine vekâlet ücretine hükmedilmez”. Anayasa Mahkemesi, 14.03.2024 tarihinde, düzenlemenin “bu taraf davada kısmen veya tamamen haklı çıksa bile yargılama giderinin tamamından sorumlu tutulur” ve “ayrıca bu taraf lehine vekâlet ücretine hükmedilmez” cümlelerinin Anayasa’ya aykırı olduğuna ve iptaline karar vermiştir. Ancak İş Mahkemeleri Kanunu’nun 3’üncü maddesinin 12’nci fıkrasında aynı düzenleme yer aldığından işçi-işveren uyuşmazlıklarında arabuluculuk ilk toplantısına geçerli mazeret göstermeksizin katılmayan taraf hakkında söz konusu yaptırım uygulanmaya devam etmektedir. Kanun’da öngörülen yaptırımın uygulanabilmesi için, taraflardan birinin ilk toplantıya geçerli bir mazeret göstermeksizin katılmaması ve bu sebeple arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi gerekir. İlk toplantıya katılmama hâlinde uygulanacak yaptırım ile tarafların arabuluculuk sürecine katılmasının sağlanması amaçlanmaktadır. Bu nedenle, düzenlemenin meşru bir amaca hizmet ettiği ifade edilmektedir. Bununla birlikte, gönüllülük esasının geçerli olduğu arabuluculuk yönteminde, tarafları sürece katılmaya zorlamanın hak arama özgürlüğüne aykırı olup olmadığı doktrinde tartışma konusu yapılmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Arabuluculuk ilk Toplantısı, Geçerli Mazeret, Yaptırım, Hak Arama Özgürlüğü, Ölçülülük İlkesi

* Dr. Öğr. Üyesi, Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflâs Hukuku Anabilim Dalı, mesutkoksoy@hotmail.com, ORCID: 0000-0001-8929-6124, Makalenin Gönderim Tarihi: 23.05.2024, Kabul Tarihi: 18.09.2024

Abstract: According to Article 18/A, Paragraph 11 of the Law on Mediation in Legal Disputes, if one of the parties fails to attend the initial meeting without a valid excuse and as a result, the mediation process terminates, the absent party is noted in the final minutes. Even if this party partially or completely prevails in the case, they shall be held responsible for all litigation costs. Additionally, no attorney fees shall be awarded in favor of this party. The Constitutional Court decided on March 14, 2024, that the provisions stating “even if this party partially or completely prevails in the case, they shall be held responsible for all litigation costs” and “additionally, no attorney fees shall be awarded in favor of this party” are unconstitutional and ordered their annulment. However, since the same regulation is included in the 12th paragraph of Article 3 of the Labor Courts Law, the said sanction continues to be applied to the party who does not attend the first mediation meeting in employee-employer disputes without giving a valid excuse. In order for the sanction stipulated in the Law to be applied, one of the parties must not attend the first meeting without giving a valid excuse and therefore the mediation process must be terminated. The sanction to be applied in case of non-attendance at the initial meeting aims to ensure the participation of the parties in the mediation process. Therefore, it is stated that the regulation serves a legitimate purpose. However, in the mediation method where the principle of volunteering is valid, it is a matter of debate in the doctrine whether forcing the parties to participate in the process is against the right to legal remedies.

Keywords: First Mediation Meeting, Valid Excuse, Sanction, Right to Legal Remedies, Principle of Proportionality

GİRİŞ

Arabuluculuğu tahkim ve davadan ayıran özellik gönüllülük esasına dayanan alternatif çözüm yöntemi olmasıdır.¹ Arabuluculuk sürecinin başarıyla sonuçlanması için tarafların bu yöntemle başvurmayla ve uyuşmazlığı müzakere etmeye istekli olması gerekir. Arabuluculuk kültürünün yeterince yaygınlaşmadığı toplumlarda bireyler, arabuluculu-

¹ Henry Brown/Arthur Marriot, *ADR Principles and Practice*, 2. Baskı, Sweet & Maxwell, London, 1999, s. 127; Bawazır Maliha Swaleh, *An Analysis of Mandatory Mediation*, Dissertation, Strathmore University Faculty of Law, 2016; Mustafa Göksu, “Mandatory Mediation in Labour Disputes”, *Press Academia Procedia (PAP)*, Vol. 3, 2017 (38), s. 379; Süha Tanrıver, *Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Arabuluculuk*, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, s. 43; Ömer Ekmekçi/Muhammet Özkes/Murat Atalı/Vural Seven, *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 17; Mustafa Çiçek, *İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 39; Cansu Korkmaz, “Davaların Yığılmasında Dava Şartı Arabuluculuk İncelemesi”, *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, Y. 7, S. 2, 2022, s. 1368.

ğa başvurmakta ve sürece katılmakta çekimser davranabilir.² Bu bağlamda tarafları, uyuşmazlığı müzakere etmek üzere bir araya getirmek için bazı düzenlemeler yapılması ihtiyacı ortaya çıkabilir. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun (HUAK) 18/A maddesinin 11'inci fıkrasında ve İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3'üncü maddesinin 12'inci fıkrasında, tarafların en azından ilk toplantıya katılmasını sağlamak amacıyla, yaptırım öngörülmüştür. Buna göre, geçerli bir mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmayan taraf, davada kısmen veya tamamen haklı çıksa dahi yargılama giderlerinin tamamından sorumlu tutulur. Ayrıca bu taraf lehine vekâlet ücretine hükmedilmez.

HUAK'ın 18/A maddesinin 11'inci fıkrası, Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa'ya aykırı bulunarak 14.03.2024 tarihinde iptal edilmiştir. Ancak aynı düzenleme İş Mahkemeleri Kanunu (İMK) m. 3/12'de de yer aldığından iş hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklarda, arabuluculuk ilk toplantısına geçerli mazeret göstermeksizin katılmama hâlinde yaptırım uygulanır. Ayrıca 9. Yargı Paketi³ ile ilk toplantıya katılmamanın yaptırımının, HUAK'ın 18/A maddesinin 11'inci fıkrasında ve İMK'nın 3'üncü maddesinin 12'nci fıkrasında, yeknesaklık sağlanması amacıyla yeniden düzenlenmesi planlanmaktadır. O hâlde söz konusu mesele hâlen güncelliğini korumaktadır. Bu nedenle, çalışmamızda öncelikle arabuluculuk ilk toplantısına katılmamanın yaptırımının uygulanmasının şartları ele alınacaktır. Daha sonra ise Anayasa Mahkemesi'nin konuya ilişkin kararları dikkate alınarak söz konusu yaptırımın hak arama özgürlüğü ve arabuluculuğun temel felsefesi bağlamında yerinde olup olmadığı değerlendirilecektir. Belirtmek gerekir ki, bu çalışmanın yayın sürecinde 9. Yargı Paketi ile getirilmek istenen düzenlemeler henüz kanunlaşmadığından mevcut yasal düzenlemeler çerçevesinde konu ele alınmış ve gerektiğinde planlanan değişikliklere ilişkin değerlendirmelere dipnotta yer verilmiştir.

² C. Hutchinson Campbell, "The Case for Mandatory Mediation", Loyola Law Review, Vol. 42, No. 1, 1996, s. 89-90; Richard C. Reuben, "Tort Reform Renews Debate Over Mandatory Mediation", Dispute Resolution Magazine, Vol. 13, 2007, s. 13; Gülgün Ildır, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü (Medeni Yargıya Alternatif Yöntemler), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, s. 91.

³ Bkz. <https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D28/Y2/T2/WebOnergeMetni/c3d4bbf9-eb20-4e80-ac3d-e7772a54c139.pdf>, E.T. 08.08.2024.

I. ARABULUCULUK İLK TOPLANTISINA KATILMAMANIN YAPTIRIMINA İLİŞKİN YASAL DÜZENLEMELER

İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3'üncü maddesinin 12'nci fıkrasına göre, "Taraflardan birinin geçerli bir mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmaması sebebiyle arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi durumunda toplantıya katılmayan taraf, son tutanakta belirtilir ve bu taraf davada kısmen veya tamamen haklı çıksa bile yargılama giderinin tamamından sorumlu tutulur. Ayrıca bu taraf lehine vekâlet ücretine hükmedilmez. Her iki tarafın da ilk toplantıya katılmaması sebebiyle sona eren arabuluculuk faaliyeti üzerine açılacak davalarda tarafların yaptıkları yargılama giderleri kendi üzerlerinde bırakılır". Aynı düzenleme, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 18/A maddesinin 11'inci fıkrasında da yer almaktadır.⁴

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 73/A maddesinin 2'nci fıkrasına göre, "7.6.2012 tarihli ve 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 18/A maddesinin on birinci fıkrası tüketici aleyhine uygulanmaz". O hâlde tüketici hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklarda geçerli mazeret göstermeksizin arabuluculuk ilk toplantısına katılmayan ve tüketici olan tarafın, katılmama sebebiyle yargılama giderlerinden sorumlu tutulması mümkün olmadığı gibi, lehine vekalet ücretine hükmedilmeme yaptırımı da uygulanmaz.⁵

II. 9. YARGI PAKETİYLE YAPILMASI PLANLANAN DEĞİŞİKLİKLER

Kamuoyunda 9. Yargı Paketi olarak bilinen Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi⁶ Türkiye Büyük Millet

⁴ Ancak Anayasa Mahkemesi, 14.03.2024 tarihinde, HUAK m. 18/A'nın 11'inci fıkrasının "bu taraf davada kısmen veya tamamen haklı çıksa bile yargılama giderinin tamamından sorumlu tutulur bölümünün ve "ayrıca bu taraf lehine vekâlet ücretine hükmedilmez" cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı, 18.01.2025 tarihinde yürürlüğe girecektir.

⁵ Mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmayan tüketici hakkında yaptırım uygulanmamasına ilişkin düzenlemenin yerinde olmadığı yönünde bkz. İbrahim Ermenek, Arabuluculuk Sürecinde Zayıf Tarafın Korunması, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 260.

⁶ Bkz. <https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D28/Y2/T2/WebOnergeMetni/c3d4bbf9-eb20-4e80-ac3d-e7772a54c139.pdf>, E.T. 08.08.2024.

Meclisi'nde görüşülmektedir. Kanun teklifinin 6325 sayılı Kanun'un 18/A maddesinin on birinci fıkrasında değişiklik öngören 32'nci maddesine göre "bu taraf davada kısmen veya tamamen haklı çıksa bile karşı tarafın ödemekle yükümlü olduğu yargılama giderlerinin yarısından sorumlu tutulur. Ayrıca bu taraf lehine Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre belirlenen vekâlet ücretinin yarısına hükmedilir." Aynı düzenleme, uygulamada yeknesaklığın sağlanması amacıyla, kanun teklifinin 35'inci maddesiyle 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3'üncü maddesinin 12'nci fıkrasında da yapılmak istenmektedir.

9. Yargı Paketinde yer alan düzenlemeye göre, arabuluculuk ilk toplantısına geçerli mazeret göstermeksizin katılmayan tarafın yargılama giderlerinden sorumluluğu yarıya indirilmekte ve davada haklı çıkması hâlinde lehine vekalet ücretinin yarısına hükmedilmektedir. Yapılması planlanan değişiklikler Anayasa Mahkemesi'nin kararında belirtilen hususları tam olarak karşılamamaktadır. Söz konusu değişiklikler, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ile İş Mahkemeleri Kanunu arasında yeknesaklık sağlanması amacıyla getirilmiştir. Bu yönüyle, Anayasa Mahkemesi kararının şeklen yerine getirilmesi için böyle bir düzenleme öngörüldüğü söylenebilir. Ancak belirtmek gerekir ki, arabuluculuk ilk toplantısına geçerli mazeret göstermeksizin katılmamanın yaptırımına ilişkin olarak, çalışmamızda yapmış olduğumuz eleştiriler, 9. Yargı Paketi ile getirilmesi planlanan düzenleme için de aynen geçerlidir. Bu nedenle, çalışmamızın ilgili kısımlarında bu değişikliklere ayrıca dipnotta yer verilecektir.

III. ARABULUCULUK İLK TOPLANTISINA KATILMAMANIN YAPTIRIMININ UYGULANMA ŞARTLARI

A. İlk Toplantıya Katılmama

Arabuluculuk sürecinin taraflarının, davada kısmen veya tamamen haklı çıksa dahi yargılama giderlerinden sorumlu tutulabilmesi ve lehine vekâlet ücretine hükmedilmemesi, arabuluculuk ilk toplantısına katılmamalarına bağlıdır. Diğer bir ifade ile, yaptırımın uygulanması sadece ilk toplantı için geçerlidir. Arabuluculuğa başvurunun zorunlu olduğu hâllerde ilk oturumla son oturum birlikte yapılabilir. Bu hâlde, tutanak son oturum tutanağı olarak düzenlense de ilk oturuma katılmama yaptırımının uygulanması gerekir.

Arabuluculuk sürecinde birden fazla toplantı yapılmasının kararlaştırılması hâlinde, tarafların sonraki toplantıya katılma zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu nedenle, usulüne uygun gönderilen davet mektubu üzerine ilk toplantıya katılan tarafların sonraki toplantıya katılmaması hâlinde herhangi bir yaptırım uygulanmaz.⁷

İlk toplantıya katılmama sebebiyle İMK'da öngörülen yaptırımın uygulanabilmesi için öncelikle taraflara ulaşılması ve tarafların toplantıya davet edilmiş olması gerekir. Şayet taraflara ulaşılammışsa Kanun'da öngörülen yaptırım uygulanamaz.⁸ Aynı şekilde, tarafların usulüne uygun şekilde davet edilmemiş olmaları hâlinde de ilk toplantıya katılmamanın yaptırımının uygulanması söz konusu olamaz. Zira usulüne uygun olarak davet edilmeyen veya kendisine ulaşılmayan taraftan ilk toplantıya katılmasını beklemek mümkün değildir. İMK'da öngörülen yaptırımın uygulanması bağlamında, arabulucunun tarafları usulüne uygun şekilde davet edip etmediğinin belirlenmesi büyük öneme sahiptir. Arabulucu, taraflara ulaşmak için sms, telefonla arama, E-mail gönderme gibi her türlü iletişim vasıtasını kullanabilir. Arabulucunun, taraflara ulaşmak için hangi yolları denediğini son tutanakta detaylı bir şekilde belirtmesi gerekir. Zira bu durum, görevin gereği gibi yerine getirildiğinin gösterilmesi bakımından gereklidir. Ancak belirtmek gerekir ki, arabulucunun usulüne uygun şekilde tarafları davet etmiş olmasına rağmen, tarafların bu davetten haberdar olmadığı için ilk toplantıya katılmaması ihtimâl dâhilindedir. Örneğin, gönderilen E-mail veya sms taraflarca okunmamış veya görülmemiş olabilir. Aynı şekilde kargo ile gönderilen davet mektubu, tarafa değil, başka birine teslim edilmiş olabilir. Bu gibi hâllerde, taraflara gerçekten ulaşıp ulaşılmadığı sorunuyla karşılaşılabilir. Diğer uyuşmazlıklarda ise HUAK m. 18/11 hükmü iptal edildiğinden, arabulucunun tarafları usulüne uygun olarak davet edip etmediğinin, ilk

⁷ Yaptırımın sadece ilk toplantı ile sınırlandırılmasının ölçülü olduğu hakkında bkz. Mert Namlı, "Avrupa Adalet Divanı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında İş Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuğun Mahkemeye Erişim Hakkı ile İlişkisi", *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, C. 15, S. 60, Y. 2018, s. 1312.

⁸ Faruk Barış Mutlay, "İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk", İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar III Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuka Genç Yaklaşımlar Konferans Serisi No.7 İş Hukuku, Editör: Tankut Centel, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 148.

toplantıya katılmama yaptırımının uygulanması bakımından önemi yoktur. Ancak 9. Yargı Paketi ile HUAK m. 18/11’de yapılması planlanan değişiklik kanunlaşırca, söz konusu açıklamalar burası için de geçerli olacaktır.

Tüketici hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklarda, tüketicinin sonraki toplantılara katılma zorunluluğu bulunmadığı gibi ilk toplantıya katılma zorunluluğu da yoktur. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 73/A maddesinin 2’nci fıkrasında, tüketici lehine bir istisna getirilmiştir. Düzenleme ile, arabuluculuk ilk toplantısına geçerli mazeret göstermeksizin katılmayan tüketici taraf hakkında Kanun’da öngörülen yaptırımın uygulanamayacağı hüküm altına alınmıştır. Bu nedenle, tüketici olan taraf ilk toplantıya gelmese dahi söz konusu yaptırım uygulanamaz. Bununla birlikte arabulucu, tüketici olan tarafın ilk toplantıya katılmadığını son tutanağa yazmalıdır. Belirtmek gerekir ki, getirilen istisna sadece tüketici bakımından geçerlidir. Tüketici hukukundan kaynaklanan bir uyuşmazlıkta, tüketici olmayan taraf, geçerli bir mazeret göstermeksizin arabuluculuk ilk toplantısına katılmazsa söz konusu yaptırım uygulanır.⁹

B. Geçerli Mazeret Gösterilmemesi

Yargılama giderlerinin tamamından sorumlu tutulma ve lehine vekâlet ücretine hükmedilmeme yaptırımının¹⁰ uygulanabilmesi için ilk toplantıya katılmama yeterli olmayıp, bunun geçerli bir mazerete dayanmaması da gerekir. Diğer bir ifade ile taraf, geçerli bir mazeret göstererek ilk toplantıya katılmamışsa, sırf bu nedenle, yargılama giderlerinden sorumlu tutulamaz ve vekâlet ücretine hükmedilmeme yaptırımı uygulanamaz. Böyle bir durumda, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 326/1 uyarınca, davada haksız çıkan taraf yargılama giderlerine katlanır.

⁹ Belirtmek gerekir ki Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararının yürürlüğe girmesi üzerine sadece tüketici için değil geçerli mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmayan diğer taraf bakımından da söz konusu yaptırımın uygulanması mümkün olmayacaktır.

¹⁰ 9. Yargı Paketi’ndeki kanun teklifi (m. 32 ve m. 35) kanunlaşırca, bu yaptırım, yargılama giderlerinin yarısından sorumlu tutulma ve davada haklı çıkma hâlinde vekâlet ücretinin yarısına hükmedilme şeklinde uygulanacaktır.

Arabuluculuk ilk toplantısına katılmamanın yaptırımına benzer bir düzenle HMK m. 327’de yer almaktadır. Söz konusu hükme göre, “gereksiz yere davanın uzamasına veya gider yapılmasına sebebiyet vermiş olan taraf, davada lehine karar verilmiş olsa bile, karar ve ilâm harcı dışında kalan yargılama giderlerinin tamamını veya bir kısmını ödemeye mahkûm edilebilir”. Görüldüğü üzere, davada haklı çıkan taraf davanın gereksiz yere uzamasına sebebiyet vermişse yargılama giderlerini ödemek durumunda kalabilir. HMK m. 327/1 uyarınca yaptırımın uygulanıp uygulanmayacağına karar verme hususunda mahkemeye takdir yetkisi tanınmıştır.¹¹ Bu nedenle, mahkeme ilgili tarafın yargılama giderlerinden sorumlu olmayacağına da hükmedebilir. Buna karşılık, arabuluculuk ilk toplantısına geçerli mazeret göstermeksizin katılmayan tarafın yargılama giderlerinden sorumlu olacağına ilişkin yaptırımın uygulanması hususunda mahkemeye takdir yetkisi tanınmamıştır.¹²

İş Mahkemeleri Kanunu’nda geçerli bir mazeretten bahsedilmekle birlikte, bir mazeretin ne zaman geçerli sayılacağı açıklanmamıştır. Bu bağlamda “geçerli mazeret” kavramına yüklenecek anlam önem kazanmaktadır. Geçerli mazeretin, dar yorumlanması, ilk toplantıya katılmayan tarafın ölçülülük ilkesine aykırı şekilde ağır bir yaptırıma maruz kalmasına, geniş yorumlanması ise, arabuluculuktan beklenen faydanın elde edilememesine sebebiyet verebilir.¹³ Anayasa Mahkemesi bir kararında, geçerli bir mazeret kavramının genel bir ifade olmakla birlikte belirsiz ve öngörülemez olmadığını, bu kavramdan, ilgili tarafın arabuluculuk toplantısına katılmasına engel teşkil eden, her somut duruma göre değişiklik gösterebilecek nitelikteki mücbir sebeplerin ve beklenmedik durumların anlaşılması gerektiğini ifade etmiştir.¹⁴ Kanaatimizce geçerli mazeret, tarafın arabuluculuk ilk toplantısına katılmasını engelleyen veya güçleştiren durumlardır. Geçerli mazeret, her somut duruma göre ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Zira hangi sebeplerin geçerli mazeret sayılacağının katalog şeklinde önce-

¹¹ Seda Özmumcu, “Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk Sistemine Genel Bir Bakış”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. LXXIV, S. 2, 2016, s. 835; Namlı, İlişki, s. 1312.

¹² Özmumcu, s. 835; Namlı, İlişki, s. 1312.

¹³ Namlı, İlişki, s. 1313-1314.

¹⁴ AYM, T. 14.03.2024, E. 2023/160, K. 2024/77, RG. 18.04.2024, S. 32521.

den belirlenmesi mümkün değildir. Bu bağlamda geçerli mazeretin kapsamına hastalık, trafik kazası gibi beklenmedik durumların yanı sıra başka şehirde bulunma da dâhil edilmelidir. Arabuluculuk sürecinde anlaşmama ve hakkını mahkemede arama yönünde kararlı olan tarafın sırf yaptırıma maruz kalmamak adına başka şehirden toplantıya katılmasını beklemek arabuluculuğun ruhuyla bağdaşmadığı gibi taraf açısından gereksiz masraf yapılmasına neden olabilir.

İlk toplantıya katılmayan tarafın göstermiş olduğu mazeretin kim tarafından nasıl değerlendirileceği hususunda Kanun'da açıklık yoktur. Bununla birlikte madde gerekçesinde hangi mazeretin geçerli olduğunun öncelikle arabulucu tarafından somut duruma göre tespit edileceği ifade edilmiştir.¹⁵ Arabulucu, gösterilen mazeretin geçerli olduğu kanaatine varırsa, arabuluculuk süreside henüz dolmamışsa yeni bir toplantı günü tayin etmelidir. Ancak tarafın göstermiş olduğu mazeret, arabuluculuk süresi içerisinde yeni bir toplantı yapılmasını imkânsız hâle getiriyorsa, arabulucu sürenin bitmesi üzerine son tutanak düzenleyerek süreci sonlandırmalıdır.¹⁶ Geçerli bir mazeret gösterilmesi üzerine yeni bir toplantı günü tayin edilirse, İMK'da öngörülen yaptırıma maruz kalmak istemeyen tarafın, bu toplantıya da geçerli mazerete dayanarak katılmaması gerekir. Aksi hâlde taraf, söz konusu yaptırımla karşı karşıya kalır.¹⁷

Dava açılması hâlinde mahkeme, arabulucunun değerlendirmesinden bağımsız olarak, gösterilen mazeretin geçerli olup olmadığına karar verir. Nitekim gerekçede, geçerli mazeretin öncelikle arabulucu tarafından değerlendirileceği, uyuşmazlığın mahkemeye taşınması hâlinde, şayet ileri sürülürse, nihaî değerlendirmenin mahkeme tarafından yapılacağı ifade edilmiştir.¹⁸ O hâlde taraflar arabulucunun değerlendirmesine karşı mahkemede itiraz etme imkânına sahip olup, buna ilişkin nihaî karar mahkeme tarafından verilir. Mahkemenin mazeretin geçerli olup olmadığına ilişkin kararına göre ise, Kanun'da öngörülen yaptırımın uygulanıp uygulanmayacağı belirlenir. Arabulu-

¹⁵ Gerekçe için bkz. <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss491.pdf>, E.T: 15.05.2024.

¹⁶ Mutlay, s. 146.

¹⁷ Mutlay, s. 147.

¹⁸ Gerekçe için bkz. <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss491.pdf>, E.T: 15.05.2024.

cunun geçersiz olarak değerlendirdiği mazeretin mahkeme tarafından geçerli olduğuna karar verilmesi hâlinde, yeni bir toplantı yapılması için dosya arabulucuya gönderilmez.¹⁹ Ancak böyle bir hâlde, yargılama giderlerinden sorumlu tutulma ve lehine vekâlet ücretine hükme dilmeme yaptırımı, ilk toplantıya katılmayan taraf hakkında uygulanmaz.²⁰

Arabulucunun geçerli olarak kabul ettiği bir mazeretin mahkemede geçersiz olduğunun ileri sürülüp sürülemeyeceğinin ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Doktrinde haklı olarak ifade edildiği üzere,²¹ arabulucunun herhangi bir konuda karar verme yetkisi olmadığından, taraflardan birinin itirazı üzerine mahkeme, arabulucunun mazeretin geçerli olduğuna ilişkin değerlendirmesini inceleyebilir. Arabuluculuk faaliyeti ilk toplantının yapılamaması sebebiyle sona ermişse ve mahkeme mazereti geçerli görmemişse, Kanun'da öngörülen yaptırım uygulanmalıdır. Bununla birlikte, arabulucunun mazereti geçerli kabul etmesi ve daha sonra yapılan davete tarafların katılması ve anlaşamaması hâlinde, arabulucunun mazeretin kabulüne ilişkin değerlendirmesinin mahkemece incelenmesinin bir önemi yoktur. Zira yaptırımın uygulanması için ilk toplantıya katılmamanın yanı sıra sürecin bu sebeple sona ermesi de gerekir.

Arabulucunun, gösterilen mazeretin geçerli olup olmadığına ilişkin değerlendirmesinin mahkeme tarafından re'sen incelenip incelenemeyeceği üzerinde de durulmalıdır. Doktrinde bir görüşe göre, kamu düzenine ilişkin olmadığı için mahkeme, itiraz yoksa, mazeretin geçer-

¹⁹ Aksi hâlde sürecin gereğinden fazla uzayacağına ve bu durumun arabuluculuktan beklenen faydanın gerçekleşmesine engel olacağına ilişkin bkz. Mutlay, s. 151-152. Düzenleme ile uyuşmazlığın arabuluculukta çözülmesi amaçlandığından böyle bir durumda mahkeme, taraflara arabuluculuğa başvurması için süre vermelidir (Betül Azaklı Arslan, Medenî Usûl Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, s. 233).

²⁰ Namlı, İlişki, s. 1314; "Bu uyuşmazlık mahkemeye intikal ettiğinde ilk etapta arabulucu tarafından ortaya konan durum mahkemece denetlenecek ve ileri sürülmüşse mazeretin geçerliliği konusunda nihai karar mahkeme tarafından verilecektir. Arabulucu tarafından geçersiz görülen mazeretin mahkeme tarafından geçerli görülmesi halinde uyuşmazlık yeniden arabulucuya gönderilmemeli ve mahkeme tarafından sonuçlandırılmalıdır. Ancak bu durumda on ikinci fıkrada öngörülen yaptırım uygulanmamalıdır." (Madde gerekçesi). Gerekçe için bkz. <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss491.pdf>, E.T: 15.05.2024.

²¹ Mutlay, s. 152-153.

li olup olmadığını re'sen inceleyemez.²² Kanaatimizce de mahkemenin bu hususta re'sen inceleme yetkisi yoktur. Mazeretin geçerli olup olmadığına ilişkin değerlendirmenin yerinde olmadığını düşünen taraf buna itiraz imkânına sahiptir. Nitekim gerekçede de ileri sürülmüşse mazeretin geçerliliği konusunda nihaî kararın mahkeme tarafından verileceği ifade edilmiştir.

İlk toplantıya katılmamanın mazeretinin ne zamana kadar bildirilmesi gerektiği belirsizdir. Bu bağlamda, tarafların arabuluculuk süresinin bitmesinden sonra geçmişe dönük olarak mazeret sunmasının mümkün olup olmadığı da değerlendirilmelidir. Doktrinde bir görüşe göre,²³ taraflara geçmişe dönük olarak mazeret bildirme imkânı verilmelidir. Zira mazeretin elde olmayan sebeplerle arabuluculuk süresi içinde sunulamamış olması mümkündür. Mahkeme bildirilen mazeretin geçerli olduğu kanısına varırsa, ilk toplantıya katılmayan taraf hakkında Kanun'da öngörülen yaptırım uygulanmamalıdır. Kanaatimizce toplantıya katılmayacak olan tarafın mazeretini en geç toplantı zamanından önce arabulucuya bildirmesi gerekir. İlk toplantı taraflar gelmediği için görüşme yapılamadan anlaşılamama şeklinde sonlandırılmışsa, artık arabulucuya mazeret bildirmenin bir önemi kalmaz. Zira son tutanak düzenlenmiş ve dosya kapatılmıştır. Bununla birlikte, Kanun'da öngörülen yaptırıma maruz kalmak istemeyen taraf mazeretini mahkemede ileri sürebilir. Tarafın mazeretini daha önceden bildirmesini engelleyen durumlar gerçekleşmiş olabilir. Örneğin, bir trafik kazası sonucu belirli bir süre hastanede yatmış olan tarafın süresi içinde mazeret bildirememesi olağan karşılanmalıdır. Tarafın mazeretini daha sonra ileri sürülemeyeceğinin kabulü, arabuluculuğun ruhuyla bağdaşmaz.

C. İlk Toplantıya Katılmama Sebebiyle Arabuluculuk Faaliyetinin Sona Ermesi

Arabuluculuk ilk toplantısına tarafların geçerli bir mazeret göstermeksizin katılmamış olması İMK'da öngörülen yaptırımın uygulanması bakımından tek başına yeterli değildir. Ayrıca sürecin bu nedenle sona ermiş olması gerekir. Nitekim HUAK'ın 18/A maddesinin 11'inci

²² Mutlay, s. 151.

²³ Mutlay, s. 152.

fıkrasında ve İMK m. 3/12 hükmünde “taraplardan birinin geçerli bir mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmaması sebebiyle arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi durumunda toplantıya katılmayan taraf, son tutanakta belirtilir” ifadesine yer verilerek tarafların geçerli bir mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmamasının süreci sona erdiren bir durum olduğu düzenlenmiştir. Ancak bu kuralın mutlak şekilde uygulanması arabuluculuğun doğasıyla bağdaşmaz. Diğer bir ifade ile, taraflardan biri ilk toplantıya gelmişse ve yeni bir toplantı düzenlenmesini ve sürece devam etmek istediğini belirtmişse, arabulucu süreci sona erdirmemeli ve yeni toplantı için tarafları tekrar davet etmelidir.²⁴ Yapılan yeni davet üzerine taraflar toplantıya katılmış, ancak anlaşmaya varamamışlar ise, İMK’da öngörülen yaptırım uygulanamaz. Zira böyle bir durumda sürecin sona ermesi, toplantıya katılmamadan değil, anlaşma sağlanamamasından kaynaklanmaktadır.

Tarafların geçerli bir mazeret göstererek toplantıya katılmaması hâlinde arabulucunun toplantı için yeni bir gün tayin ederek tarafları yeniden davet etmesi gerekir. Yapılan ikinci davet üzerine taraflar geçerli mazeret göstermeksizin katılmazsa, İMK’da öngörülen yaptırımın uygulanıp uygulanamayacağı sorulabilir. Bu soruya cevap vermeden önce, taraflardan sadece birinin katıldığı, diğer tarafın mazeret bildirerek katılmadığı toplantının nasıl nitelendirileceğinin tespiti gerekir. Kanaatimizce taraflardan sadece birinin katılmış olduğu bu toplantı, ilk toplantı değil, bir ön görüşme olarak nitelendirilmelidir. Gönderilen yeni davet mektubu üzerine yapılacak toplantı ise ilk toplantı olarak kabul edilmeli ve tarafların geçerli bir mazeret göstermeksizin katılmaması üzerine söz konusu yaptırım uygulanmalıdır.

IV. ARABULUCULUK İLK TOPLANTISINA KATILMAMANIN YAPTIRIMININ BAZI TEMEL HAKLARLA İLİŞKİSİ

A. Mülkiyet Hakkı

Anayasa’nın 35’inci maddesinin 1’inci fıkrasına göre, “Herkes, mülkiyet ve miras hakkına sahiptir”. Mülkiyet hakkı, Anayasa ile güvence altına alınmış temel haklardan biridir. Ancak mülkiyet hakkı da Anayasa’da koruma altına alınan diğer temel hak ve özgürlükler gibi

²⁴ Mutlay, s. 146.

sınırsız değildir. Nitekim Anayasa'nın 35'inci maddesinin 2'nci fıkrasında mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceği açıkça düzenlenmiştir.

Ekonomik değere sahip olan her türlü mal varlığı mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmektedir.²⁵ Bu bağlamda, geçerli bir mazeret göstermeksizin arabuluculuk ilk toplantısına katılmayan tarafın ödemek zorunda kalacağı yargılama giderleri ve mahrum kalacağı vekâlet ücreti de mülkiyet hakkına dâhildir.²⁶ O hâlde, arabuluculuk ilk toplantısına geçerli mazeret göstermeksizin kalınmamanın yaptırımı, mülkiyet hakkına müdahale teşkil etmektedir.

B. Hak Arama Özgürlüğü

Hak arama özgürlüğü, kişilerin hak arama yoluna başvururken tamamen özgür olmasını ve bir hakkın ihlâl edilmesi hâlinde bu ihlâlin ortadan kaldırılması için başvurulabilecek yolları ifade eder.²⁷ Anayasa'nın 36'ncı maddesinde yer alan, "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir" hükmüyle hak arama özgürlüğü güvence altına alınmıştır²⁸. Hak arama özgürlüğü ayrıca, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 13'üncü maddesinde "etkili başvuru hakkı" başlığı altında düzenlenmiştir.

Bir kimsenin haksızlığa maruz kaldığını ifade edebilmesinin ve uğradığı zararın giderilmesini talep etmesinin en etkili yollarından birisi dava açmaktır.²⁹ Bu nedenle, kişilere hak arama özgürlüğünün gereği olarak dava açma hakkının ve davalı olarak savunma imkânının

²⁵ AYM, T. 01.07.2015, E. 2015/39, K. 2015/62, RG. 15.07.2015, S. 29417.

²⁶ AYM, T. 14.03.2024, E. 2023/160, K. 2024/77, RG. 18.04.2024, S. 32521.

²⁷ N. Tuğçe Bahadır, Hak Arama Hürriyeti Perspektifinden Arabuluculuk, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 22; İsmail Köküarı, "Hak Arama Özgürlüğü ve 2010 Anayasa Değişiklikleri", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XV, S. 1, Y. 2011, s. 165.

²⁸ Anayasa'nın 36'ncı maddesinde hak arama özgürlüğünün genel çerçevesi çizilmekte iken 40'ıncı maddesi bireylere daha kapsamlı bir başvuru hakkı tanımaktadır (Bülent Tanör/Necmi Yüzbaşıoğlu, 1982 Anayasası'na Göre Türk Anayasa Hukuku, 19. Bası, Beta Yayınları, 2019, s. 217).

²⁹ Tanör/Yüzbaşıoğlu, s. 220; AYM, T. 14.03.2024, E. 2023/160, K. 2024/77, RG. 18.04.2024, S. 32521.

tanınması gerekir.³⁰ Mahkeme önünde davacı veya davalı olma, hak arama özgürlüğünün temel unsurlarındandır.³¹

Bireylere hak arama özgürlüğü tanınması, devletin aslî görevlerinden biridir.³² Hak arama özgürlüğünün etkili bir şekilde kullanıldığı-
nın kabul edilmesi için maliyetlerin yargı yoluna başvurmaya engelleyici mahiyette olmaması gerekir.³³ Aksi hâlde sadece maddi durumu iyi olan kişilerin hak arama özgürlüğüne sahip olmasından söz edilir.³⁴ Mahkemeye başvurmayı dolaylı da olsa güçleştiren veya engelleyen düzenlemeler hak arama özgürlüğünü ihlâl eder.³⁵

Hak arama özgürlüğünün sınırlandırılmasına ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik içtihatlarında,³⁶ "Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da Anayasanın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanarak bu hakların sınırlandırılması da mümkün olabilir. Bu noktada Anayasa'nın 13'üncü maddesinde yer alan güvence ölçütleri işlevsel niteliği haizdir" ifadesine yer vermiştir. Belirtmek gerekir ki, hak arama özgürlüğüne bazı sınırlamalar getirilebilir. Bu sınırlama sadece kanun ile getirilebilir.³⁷ Ancak iş yükünün fazla olduğu gerekçesiyle hak arama özgürlüğü zorlaştı-

³⁰ Bahadır, s. 40; Mesut Aydın, "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hak Arama Özgürlüğü", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C. 61, S. 3, 2006, s. 11; Özümucu, s. 838.

³¹ Aydın, s. 10; Köküarı, *Değişiklikler*, s. 166.

³² Muhammet Özekes, "Zorunlu Arabuluculuğun Hak Arama Özgürlüğü ve Arabuluculuk İlkeleri Bakımından Değerlendirilmesi Zorunlu Arabuluculuğa Eleştirel Bir Yaklaşım", *Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu 2018, Pozitif Matbaacılık*, Ankara, 2019, s. 123; Kübra Doğan Yenisey, "İş Yargısında Zorunlu Arabuluculuk", *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı*, Editör: Kübra Doğan Yenisey, 2016, s. 182.

³³ Bahadır, s. 48.

³⁴ Bahadır, s. 48.

³⁵ Mutlay, s. 35.

³⁶ AYM, T. 01.11.2012, E. 2010/83, K. 2012/169, RG. 22.02.2013, S. 28567; AYM, T. 16.04.2015, B. B. No: 2014/5836, RG. 11.07.2015, S. 29413, AYM, T. 19.12.2013, B. B. No: 2013/2187, RG. 07.01.2014, S. 28875.

³⁷ Köküarı, *Değişiklikler*, s. 172.

rılamaz ve engellenemez.³⁸ Aksinin kabul edilmesi hakkın özünün zedelenmesi anlamına gelir.³⁹

Uyuşmazlıkların dostane yöntemlerle çözümünü teşvik edici düzenlemeler yapılabilir.⁴⁰ Taraflarca çözüm bulunamaması hâlinde ise, bunun devlet tarafından gerçekleştirilmesi gerekir.⁴¹ Devletin uyuşmazlığı çözme görevini, tarafları alternatif uyuşmazlık yöntemlerine başvurmaya zorlayarak yerine getirmesi mümkün değildir.⁴² Bu nedenle, hak arama özgürlüğünün sınırlandırılması bağlamında, dava şartı arabuluculuğa ilişkin düzenlemeler, taraflara ölçüsüz yükümlülükler getirmemelidir.⁴³ Arabuluculuk ilk toplantısına geçerli mazeret göstermeksizin katılmayan taraf hakkında uygulanacak yaptırım, hak arama özgürlüğüne müdahale teşkil etmektedir. Bu bağlamda, söz konusu yaptırımın ölçüsüz olup olmadığı ve hak arama özgürlüğünü ihlâl edip etmediği aşağıda⁴⁴ ayrıca değerlendirilecektir.

C. Mahkemeye Erişim Hakkı

Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığın mahkemeye taşınarak etkili bir şekilde karara bağlanmasını talep etme hakkı olarak ifade edilmektedir.⁴⁵ Hak arama özgürlüğü kapsamında yer alan mahkemeye erişim hakkı⁴⁶ için herhangi bir sınırlama öngörülmemiştir. Ancak

³⁸ Özekes, Yaklaşım, s. 125.

³⁹ Özekes, Yaklaşım, s. 125. Hakkın özüne dokunmama sınırlamanın o hakkı etkisiz hale getirecek dereceye varmamasını ifade eder (Köküsarı, Değişiklikler, s. 173).

⁴⁰ Özekes, Yaklaşım, s. 123; Hakan Albayrak, "Eşitlik ve Tarafsızlık İlkelerinin Zorunlu Arabuluculuk Bağlamında Yeniden Değerlendirilmesi Zorunluluğu", *Gazi-antep University Journal of Social Sciences*, 17 Etik Özel Sayı, 2018, s. 17, dn. 23; Mert Namlı, "İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağı ile Getirilen Zorunlu Arabuluculuk Kurumunun Medeni Usul Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi", *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı*, Editör: Kübra Doğan Yenisey, 2016, s. 156.

⁴¹ Süha Tanrıver, "Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 64, 2006, s. 152; Mutlay, s. 29.

⁴² Namlı, Arabuluculuk, s. 165.

⁴³ Bahadır, s. 160; Muhammet Özekes, "9. Yargı Paketi Hakkında Görüş ve Değerlendirme", <https://www.hukukihaber.net/9-yargi-paketi-hakkinda-gorus-ve-degerlendirme-muhammet-ozekes>, E.T. 08.08.2024.

⁴⁴ Bkz. § V. B. 3.

⁴⁵ Bahadır, s. 50; AYM, T. 07.11.2013, B. B. No. 2012/791, RG. 05.12.2013, S. 28842.

⁴⁶ Bahadır, s. 49. Mahkemeye erişim hakkı, hak arama özgürlüğünün vazgeçilmez unsurudur (Burak Öztürk, *Hak Arama Özgürlüğü Çerçevesinde Zorunlu İdari İtiraz*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 75).

bu hak mutlak bir hak olmayıp, sınırlandırılabilir.⁴⁷ Anayasa’da güvence altına alınan diğer temel hak ve özgürlükler bu hakka sınır teşkil edebilir.⁴⁸

Bir kimsenin mahkemeye başvurmasının engellenmesi veya mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlâl eder.⁴⁹ Bununla birlikte, mahkemeye erişim hakkı engellenmemesi kaydıyla, arabuluculuğun geliştirilmesi için bazı yaptırımların öngörülebileceği ifade edilmektedir.⁵⁰ Bu bağlamda, geçerli bir mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmayan tarafın yargılama giderinden sorumlu tutulması ve lehine vekâlet ücretine hükmedilmemesi mahkemeye erişim hakkını sınırlamaktadır.⁵¹

V. ARABULUCULUK İLK TOPLANTISINA KATILMAMANIN YAPTIRIMININ YERİNDELİĞİ SORUNU

A. Anayasa Mahkemesi’nin Konuya İlişkin Kararları

İş Mahkemeleri Kanunu’nun 3’üncü maddesinin geçerli mazeret göstermeksizin arabuluculuk ilk toplantısına katılmamanın yaptırımını düzenleyen 12’inci fıkrasında yer alan “yargılama giderinin tamamından sorumlu tutulur” ifadesinin Anayasa’ya aykırı olduğu iddiasıyla iptali için başvurulmuştur. Anayasa Mahkemesi, 2018 yılında, söz konusu düzenlemenin arabuluculuk kurumuna işlerlik kazandırma amacı taşıdığı, hak arama özgürlüğüne ölçüsüz sınırlama getirilmediği gerekçesiyle Anayasa’ya aykırı olmadığına karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi’nin kararı şu şekildedir: “İptali istenen kural da yargılama masraflarının davada haksız çıkan tarafa yükletilmesi şeklindeki temel kuralın istisnalarından birini teşkil edebilecek niteliktedir. Kuralın ge-

⁴⁷ Bahadır, s. 51; Ersin Erdoğan, “7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nda Öngörülen Zorunlu Arabuluculuk ve Hak Arama Özgürlüğü Açısından Değerlendirilmesi”, *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, C. 14, S. 55, 2017, s. 1230.

⁴⁸ AYM, T. 13.11.2014, E. 2013/95, K. 2014/176, RG. 13.03.2015, S. 29294.

⁴⁹ AYM, T. 28.11.2013, E. 2013/40, K. 2013/139, RG. 09.05.2009, S. 28995.

⁵⁰ Bahadır, s. 162; Erdoğan, s. 1225.

⁵¹ AYM, T. 14.03.2024, E. 2023/160, K. 2024/77, RG. 18.04.2024, S. 32521; Erdoğan, s. 1222. Arabuluculuğa başvuru zorunluluğunun mahkemeye erişim hakkını sınırlandığına ilişkin ayrıca bkz. Bahadır, s. 114; Özmumcu, 2016, s. 838; Kürşat Karacabey, “Zorunlu Arabuluculuğun Hukukun Temel İlkelerine Aykırılığı ve Uygulanabilirliğine Dair Sorunlar”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 1, 2016, s. 467.

rekçesi dikkate alındığında tarafların arabuluculuk daveti üzerine dürüstlük kuralları çerçevesinde ilk toplantıya katılarak bir araya gelmeleriyle ve aralarındaki uyuşmazlığı müzakere etmeleriyle amaçlananın ortak bir sonuç ve karara varmaları için gerekli ortamın hazırlanması olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca kural mazeret nedeniyle ilk toplantıya katılmama durumunu kapsam dışında tuttuğundan, sadece keyfi bir şekilde arabuluculuk sürecini sekteye uğratabilecek davranışları engellemeyi hedeflemektedir. İptali istenen kuralın da bu nedenle arabuluculuğun ilk toplantısına katılım yönünde gösterilen iyi niyetli çabayı esas alarak yargılama giderlerinin kime yükletileceğini belirlediği görülmektedir. Bu yönüyle kuralla uzun ve maliyetli yargılama süreçlerine maruz kalınmaksızın arabuluculuk yoluyla çözülebilecek bir meseleyi baştan reddederek uyuşmazlığın çözümünün gecikmesine ve gereksiz giderler yapılmasına neden olan tarafın bu davranışına yargılama giderlerinden sorumlu tutulma sonucunun bağlanarak arabuluculuk kurumuna işlerlik kazandırılmak istendiği anlaşılmaktadır. Anılan amaç uyuşmazlıkların en kısa sürede ve en az masrafla sonuçlandırılması biçimindeki anayasal ilkeyle uyumlu olup kuralın bu amaca ulaşma yönünden gerekli, elverişli ve orantılı olmadığı söylenemez. Öte yandan geçerli bir mazeret göstermeksizin arabuluculuğun ilk toplantısına katılmama hâli yalnızca açılacak davada arabuluculuk ücreti de dâhil tüm yargılama giderlerinden sorumluluk sonucunu doğurmakta olup ilk toplantıya mazeretsiz katılmayan tarafın yargı yoluna başvurmaya engel bir durum bulunmamaktadır. Bu yönleriyle dava şartı olarak arabuluculuk kurumunun işlerliğini sağlamayı amaçlayan iptal istemine konu kuralın hak arama hürriyetinin özüne dokunan bir nitelik taşımadığı ve ölçüsüz bir sınırlama olmadığı açıktır. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir".⁵²

Anayasa Mahkemesi'nin ret kararından sonra bu defa HUAK'ın 18/A maddesinin 11'inci fıkrasında yer alan ve geçerli bir mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmama sebebiyle arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi hâlinde toplantıya katılmayan taraf hakkında uygulanacak yaptırımı düzenleyen "bu taraf davada kısmen veya tamamen haklı çıksa bile yargılama giderinin tamamından sorumlu tu-

⁵² AYM, T. 11.07.2018, E. 2017/178, K. 2018/82, RG. 11.12.2018, S. 30622.

tulur. Ayrıca bu taraf lehine vekâlet ücretine hükmedilmez” ifadesinin Anayasa’ya aykırı olduğu iddiasıyla iptali için başvurulmuştur. Anayasa Mahkemesi İş Mahkemeleri Kanunu’nun 3’üncü maddesinde yer alan ve içerik olarak aynı olan söz konusu düzenlemenin Anayasa’ya aykırı olduğu kanaatiyle iptal edilmesine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesinin kararı şu şekildedir: “Kurallarla mazeretsiz olarak arabuluculuk ilk toplantısına katılmayan tarafa süreç sonunda haklı çıksa dahi tüm yargılama giderinin tamamından sorumlu tutulması ve vekâlet ücretinden yoksun bırakılmasının belirli ölçüde kişileri ilk toplantıya katılmama yönünde hareket etmekten alıkoyacağı açıktır. Böyle bir zorunluluğun öngörülmesiyle mülkiyet ve mahkemeye erişim haklarına yönelik yapılan sınırlamaların arabuluculuk kurumunun işlerliğinin sağlanması bakımından toplumsal bir ihtiyaca cevap verdiği görülmektedir. Diğer yandan devletin yargılamaların gereksiz yere uzamasını engelleyecek etkin çareler oluşturma yükümlülüğünün yerine getirilmesi sağlanırken kişilere yüklenen külfetin aşırı ve orantısız sonuçlar doğurmaması gerekir. Kurallar, karşı tarafında da arabuluculuk toplantısına katılmasını zorlayıcı bir etki oluşturmakla birlikte bu kişilerin yargılama sonunda kısmen ve hatta tamamen haklı çıksa dahi yargılama giderinin tamamından sorumlu tutulmasını ve vekâlet ücretinin tamamından yoksun kalmasını öngörmektedir. Kuralın bu hâliyle haklılığı yargı kararı ile ortaya çıkan kişilerin her halükârda yüksek tutarları bulabilecek maddi külfetlere katlanmasına neden olabileceği açıktır. Bu itibarla haklılık durumu gözetilerek uygulanabilecek istisnalar ya da belli bir üst sınır öngörülmeden, özellikle yargılamada tamamen haklı çıkan, diğer bir ifadeyle aslında bütünüyle haksız bir sürece maruz kaldığı yargılamanın soncunda anlaşılan tarafın özel durumu da gözetilmeden, mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmayan tarafın yargılama giderlerinden tümüyle sorumlu tutulmasının ve vekâlet ücretinin tamamından yoksun bırakılmasının kişilere aşırı bir külfet yüklediği, kamu yararı ile mülkiyet hakkı ve mahkemeye erişim hakları arasında gözetilmesi gereken adil dengelyi kişi aleyhine bozduğu ve bu itibarla orantısız bir sınırlamaya neden olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa’nın 13., 35. ve 36. maddelerine aykırıdır. İptalleri gerekir”.⁵³

⁵³ AYM, T. 14.03.2024, E. 2023/160, K. 2024/77, RG. 18.04.2024, S. 32521.

Kanaatimizce Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı aşağıda belirtmiş olduğumuz gerekçelerle⁵⁴ yerindedir. Ancak belirtmek gerekir ki, içtihat istikrarının sağlanması bakımından bu kararı eleştiriye açıktır. Mahkeme farklı kanunlarda düzenlenmekle birlikte içerik olarak aynı olan düzenlemenin Anayasa'ya aykırılığını incelerken, 2018 yılında vermiş olduğu kararında Anayasa'ya aykırılık teşkil etmediği kanaatine varmışken, 2024 yılında Anayasa'ya aykırı olduğu kanaatiyle iptaline karar vermiştir. Mahkemelerin gelişen ve değişen durumlara göre içtihat değişikliğine gitmesi doğaldır. Ancak hukuki güvenliğin sağlanması için içtihat değişikliğinin kabul edilebilir temellere dayandırılması gerekir. Keyfi içtihat değişiklikleri hukuki güvenlik ilkesine aykırılık teşkil eder. Zira kanunların olduğu gibi⁵⁵ mahkeme içtihatlarının da öngörülebilir olması gerekir⁵⁶. Anayasa Mahkemesi ise, sonraki tarihli iptal kararında, 2018 tarihinde verdiği karara hiç atıf yapmaksızın ve neden içtihat değişikliğine gidildiğini belirtmeksizin iptal kararı vermiştir. Bu durum yargı kararlarının öngörülebilirliği ile bağdaşmaz.⁵⁷

Anayasa Mahkemesi'nin aynı konuda farklı kararlar vermiş olmasının sürpriz karar yasağı çerçevesinde de değerlendirilmesi gerekir. Sürpriz karar yasağı, genel olarak adil bir yargılama sonunda tarafların öngöremedikleri bir kararla karşılaşmamaları anlamına gelir.⁵⁸ Be-

⁵⁴ Bkz. § V. D.

⁵⁵ Hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de kanuni düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerektirir (AYM, T. 04.05.2017, E. 2015/41, K. 2017/98, RG. 03.08.2017, S. 30143).

⁵⁶ İsmail Köküsarı, Anayasa Hukukunda Hukuki Güvenlik İlkesi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, s. 173; Mesut Köksoy, İcra Hukukunda Hukuki Güvenlik İlkesi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 43.

⁵⁷ Muhammet Özekes, "Anayasa Mahkemesi'nin HUAK m. 18/A f. 11'e İlişkin İptal Kararı Hakkında Kısa Değerlendirme", <https://www.hukukihaber.net/anayasa-mahkemesinin-huak-m-18a-f-11e-iliskini-iptal-karari-hakkinda-kisa-degerlendirme>, E.T. 08.08.2024. "Anayasa Mahkemesi bir konuda karar verirken, hiç kuşkusuz aynı konuda daha önce verdiği kararları da değerlendirmekte ve bunu yaparken içtihat istikrarı ile içtihadın değiştirilmesi ve geliştirilmesi ihtiyacı arasındaki hassas dengeyi dikkate almaktadır. Bu bağlamda Mahkeme, içtihat değişikliğine gittiğinde önceki kararlardan neden ayrıldığını açıklamalı ve yeni görüşünü temellendirmelidir" (AYM, T. 12.10.2016, E. 2016/167, K. 2016/160, RG. 04.11.2016, S. 29878).

⁵⁸ Muhammet Özekes, Medenî Usûl Hukukunda Hukukî Dinlenilme Hakkı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003, s. 185; Varol Karaaslan, Medenî Usûl Hukukunda Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s. 211.

lirtmek gerekir ki, somut duruma göre mahkemelerin önceki içtihatlarından farklı yönde karar vermeleri mümkündür. İctihat değişikliğine gidilmesi, her zaman sürpriz karar verme yasağına aykırı sayılmaz⁵⁹. Mahkeme gerekçesini belirtmişse, taraflara açıklama yapma imkânı tanımışsa, içtihat değişikliğine gidilmesi olağan karşılanabilir⁶⁰. Ancak aynı konu hakkında mahkemenin haklı bir gerekçe göstermeksizin farklı yönde karar vermiş olması, taraflarca öngörülemez bir durum olduğundan sürpriz karar yasağına aykırılık teşkil eder. Bu bağlamda, Anayasa Mahkemesi'nin arabuluculuk ilk toplantısına mazeretsiz olarak katılmamanın yaptırımına ilişkin hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığını belirtmesine rağmen, içtihadından dönmesini haklı gösteren gerekçeleri açıklamaksızın daha sonradan aynı hükmün Anayasa'ya aykırı olduğuna karar vermesi, sürpriz karar yasağını ihlâl etmektedir.

B. Yaptırımın Ölçülülük İlkesi Bakımından Değerlendirilmesi

Anayasa'nın 13'üncü maddesine göre, "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz". Görüldüğü üzere, temel hak ve özgürlüklere kanunla sınırlama yetirilmesi mümkündür. Ancak bu sınırlamanın ölçülülük ilkesine uygun olması gerekir.

Temel bir hakkı sınırlandırırken özüne dokunulmaması ve o hakkın tanınmasını anlamsız kılacak düzenlemelerden kaçınılması gerekir.⁶¹ Temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların meşruluğu, hakkın özüne dokunup dokunmadığına göre denetlenir.⁶² Sı-

⁵⁹ Özkes, Hukukî Dinlenilme, s. 185.

⁶⁰ Özkes, Hukukî Dinlenilme, s. 187; Karaaslan, s. 211.

⁶¹ Esin Özü, "1961 Anayasası ve Anayasa Mahkemesine Göre Hakkın Özü Kavramı ve Mülkiyet Hakkının Özü", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 41, S. 3-4, 1975, s. 146; Bahadır, s. 152.

⁶² Bahadır, s. 129. Hakkın özü kavramı hakkında bkz. Özü, s. 146 vd. Hakkın özü'nün her bir temel hak ve özgürlük için değişik nitelikte olduğuna ilişkin ayrıca bkz. Zühtü Arslan, "Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması: Anayasa'nın 13. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler", *Anayasa Yargısı*, C. 19, S. 1, 2002, s. 143.

nırlama, hakkın özüne dokunuyorsa ölçülülük ilkesine aykırıdır.⁶³ Hak arama özgürlüğünü engelleyen ve önemli ölçüde zorlaştıran düzenlemeler hakkın özüne dokunur ve ölçülülük ilkesini ihlâl eder.⁶⁴

Ölçülülük ilkesi, elverişlilik, gereklilik ve oranlılık olmak üzere üç alt unsurdan oluşur.⁶⁵ Hak arama özgürlüğünün sınırlandırılmasının ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığı denetlenirken meşru bir amaç taşıyıp taşımadığına,⁶⁶ amacı gerçekleştirmeye elverişli ve gerekli olup olmadığına bakılır.⁶⁷ Bu bağlamda arabuluculuk ilk toplantısına geçerli mazeret göstermeksizin katılmayan taraf hakkında uygulanacak yaptırımın ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığının her bir unsur bakımından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir.

1. Elverişlilik

Elverişlilik, getirilen sınırlamanın amacı gerçekleştirmeye uygun olması anlamına gelir.⁶⁸ Elverişlilikten bahsedilebilmesi için sınırlamanın ulaşılmak istenen amaca bir katkısının bulunması gerekir.⁶⁹ Alınan tedbir, amaca ulaşmayı kolaylaştırıyorsa araç elverişli, zorlaştırıyorsa veya hiçbir etkiye sahip değilse araç elverişsizdir.⁷⁰ Ancak amacın her durumda gerçekleşmesi zorunlu değildir. Elverişlilik uyarınca, ama-

⁶³ Bahadır, s. 129; Yüksel Metin, “Temel Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük: Ölçülülük İlkesi Evrensel Bir Anayasal İlke midir?”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 7, S. 1, Y. 2017, s. 5; Yücel Oğurlu, “AİHM Kararları ve Türk İdare Hukukunda Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Bir Yargısal Denetim Ölçütü Olarak Ölçülülük İlkesi”, Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce’ye Armağan, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, İzmir, 2001, s. 492-493.

⁶⁴ Bahadır, s. 131; Özekes, Yaklaşım, s. 126; Özücü, s. 146.

⁶⁵ Metin, s. 7; Oğurlu, s. 486; Mehmet Değirmenci, “Türkiye’de Temel Hak ve Hürriyetlerin Durdurulmasının Anayasal Çerçevesi”, *ETÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, S. 10, Nisan, 2020, s. 45-72.

⁶⁶ Namlı, İlişki, s. 1309.

⁶⁷ Bahadır, s. 131; Metin, 2017, s. 7; Değirmenci, s. 60; Oğurlu, s. 499; Köküarı, Değişiklikler, s. 177-178.

⁶⁸ AYM, T. 14.03.2024, E. 2023/160, K. 2024/77, RG.18.04.2024, S. 32521; Metin, s. 7; Değirmenci, s. 60; Oğurlu, s. 509.

⁶⁹ Değirmenci, s. 60.

⁷⁰ Metin, s. 8; Manfred Gentz, “Zur Verhältnismässigkeit von Grundrechtseingriffen”, *Neue Juristische Wochenschrift*, 21. Jahrgang, 2. Halbband, Heft 35, 1968, s. 1604.

cın kısmen gerçekleşmesi ya da amacı gerçekleştirmenin mümkün görülmesi yeterlidir.⁷¹

Dava şartı arabuluculuğa ilişkin düzenlemelerin, elverişli olduğunun kabul edilmesi için amaca ulaşmayı kolaylaştırması gerekir.⁷² Mahkemelerin iş yükü fazla olduğundan davalar uzun sürmekte, adalete erişim güçleşmektedir.⁷³ Bu bağlamda dava şartı arabuluculuk düzenlemelerinin mahkemeye erişim hakkını sınırlandırırken uyuşmazlığı daha hızlı ve ekonomik çözebilme amacına elverişli olduğu ifade edilmektedir.⁷⁴

Arabuluculuk ilk toplantısına geçerli mazeret göstermeksizin katılmayan tarafın yargılama giderlerinden sorumlu tutulması ve lehine vekâlet ücretine hükmedilmemesi yaptırımı⁷⁵, tarafların arabuluculuk toplantısına katılmasını sağlama amacına hizmet etmektedir.⁷⁶ Bu yaptırım belirli ölçüde olsa dahi ilk toplantıya katılmamayı düşünen tarafı caydırıcı etkiye sahiptir.⁷⁷ Söz konusu yaptırıma maruz kalmak istemeyen taraf, anlaşma iradesi olmasa dahi ilk toplantıya katılmaktadır. Bu yönüyle Kanun'da öngörülen yaptırımın, tarafların ilk toplantıya katılmasını sağlama amacını gerçekleştirmesi bakımından elverişli olduğu söylenebilir.

2. Gereklilik

Temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamanın ölçülülüğü değerlendirilirken elverişli olduğu tespit edilince gerekli olup olmadığı da denetlenir. Gereklilik, amacın gerçekleştirilmesi için sınırlamanın

⁷¹ Metin, s. 9.

⁷² Bahadır, s. 157.

⁷³ Resul Kurt, "İş Yargısında Arabuluculuk", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 135, 2018, s. 424.

⁷⁴ Bahadır, s. 157; Volkan Özçelik, "Dava Şartı Olarak Arabulucuya Başvuru Zorunluluğu (Usûl Ekonomisi İlkesi ve Hak Arama Hürriyeti Bakımından Değerlendirme)", *Kesit Akademi Dergisi*, S. 14, Y. 4, Haziran 2018, s. 347.

⁷⁵ 9. Yargı Paketi'ndeki kanun teklifi (m. 32 ve m. 35) kanunlaşırrsa, bu yaptırım, yargılama giderlerinin yarısından sorumlu tutulma ve davada haklı çıkma hâlinde vekâlet ücretinin yarısına hükmedilme şeklinde uygulanacaktır.

⁷⁶ Mutlay, s. 75, 147; Mustafa Göksu, *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Tahkim*, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s. 93.

⁷⁷ AYM, T. 14.03.2024, E. 2023/160, K. 2024/77, RG. 18.04.2024, S. 32521.

zorunlu olması anlamına gelir.⁷⁸ Daha az sınırlayıcı müdahale ile aynı veya daha iyi bir sonuca ulaşılabiliriyorsa kullanılan araç gerekli değildir.⁷⁹ Diğer bir ifade ile, bireylere daha az yükümlülük getirilerek aynı amaca ulaşma imkânı varsa kullanılan araç gereksizdir.⁸⁰

Dava şartı arabuluculukta tarafların kendi iradeleriyle uzlaşarak uyuşmazlığı sona erdirmeleri, uzlaşma kültürünün yaygınlaştırılması ve sosyal barışın sağlanması,⁸¹ toplumsal farkındalığın artırılması amaçlanmaktadır.⁸² Arabuluculuğun sadece ihtiyari olması hâlinde tarafların bu yola yeteri sayıda başvuru yapmadığı ve doğrudan dava açma yolunu tercih ettiği görülmektedir.⁸³ Bu durum dava şartı arabuluculuğun ortaya çıkmasında önemli bir neden teşkil etmiştir.⁸⁴ Dava şartı arabuluculuğa ilişkin düzenlemeler mahkemeye erişim hakkını sınırlamakla birlikte meşru bir amacın gerçekleşmesine hizmet etmektedir.⁸⁵

Arabuluculuğun sadece ihtiyari bir yöntem olarak uygulanması hâlinde, taraflar, bunun bir zayıflık göstergesi olduğu düşüncesiyle, arabuluculuk yoluna başvurmakta ve sürece katılmakta çekimser davranabilir.⁸⁶ Arabuluculuktan beklenen faydanın elde edilebilmesi için tarafların sürece katılmaya istekli olması gerekir. Taraflardan birinin veya her ikisinin istekli olmaması hâlinde arabuluculuğun başarıya

⁷⁸ AYM, T. 14.03.2024, E. 2023/160, K. 2024/77, RG. 18.04.2024, S. 32521; Oğurlu, s. 507.

⁷⁹ Gentz, s. 1603; Oğurlu, s. 507; Köküarı, Değişiklikler, s. 178; Metin, s. 11.

⁸⁰ Metin, s. 11; Değirmenci, s. 60.

⁸¹ Bahadır, s. 155; Mustafa Özbek, "Anayasal Hak ve Hürriyetler ile Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler Işığında Arabuluculuk", Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı-IX, 15-16 Ekim 2010, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2012, s. 117; Doğan Yenisey, s. 169; Orhan Dür, Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucuların Hak ve Yükümlülükleri, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 29.

⁸² Cafer Eminoglu/Ersin Erdoğan, Ticari Uyuşmazlıklarda İhtiyari ve Dava Şartı (Zorunlu) Arabuluculuk, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s. 124; Bahadır, s. 155; Erdoğan, s. 1232; Elif Kısmet Kekeç, Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 72; Sedat Kaya, "7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu Çerçevesinde Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuk", *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XXII, S. 1-2, 2018, s. 229.

⁸³ Bahadır, s. 155-156.

⁸⁴ Bahadır, s. 156.

⁸⁵ Bahadır, s. 156.

⁸⁶ Campbell, s. 89-90; Reuben, s. 13; Özmumcu, s. 825; Erdoğan, s. 1233; İldır, s. 91.

ulaşma ihtimâli düşüktür.⁸⁷ Tarafların anlaşma niyeti hiç yoksa, ilk toplantıya katılma çoğu zaman sadece şekli bir şartın yerine getirilmesinden öteye geçemez.⁸⁸ Zira tarafların istekli olmaması hâlinde görüşmelere katılma hususunda motivasyonları bulunmamaktadır.⁸⁹ Ancak belirtmek gerekir ki, ihtiyari arabuluculukta olduğu gibi dava şartı arabuluculukta da tarafların anlaşma ile süreci sona erdirmeleri ihtimâl dâhilindedir.⁹⁰

Arabuluculuk, yargının iş yükünün azaltılması,⁹¹ adalete erişimin sağlanması ve usûl ekonomisine katkı gibi birçok işlevi yerine getirmektedir.⁹² Bu bağlamda, ilk toplantıya geçerli mazeret göstermeksizin katılmayan tarafa uygulanacak yaptırım, arabuluculuk yöntemi-

⁸⁷ David S. Winston, "Participation Standards in Mandatory Mediation Statutes: You Can Lead A Horse to Water.", *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, Vol.11, No. 1, 1996, s. 190; Richard Ingleby, "Court Sponsored Mediation: The Case Against Mandatory Participation", *The Modern Law Review*, Vol. 56, 1993, s. 443; Muhammet Özkes/Murat Atalı, "7036 sayılı Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine Eleştiri, Değerlendirme ve Öneriler", *Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine Toplantısı*, 23 Aralık 2017, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018, s. 82, 87; Çiğdem Yazıcı Tıktık, *Arabuluculukta Gizliliğin Korunması*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, s. 38; Özsumcu, s. 838; Sibel Özel, "Zorunlu Arabuluculuğun Adalete Erişim Hakkı Çerçevesinde İrdelenmesi", *Public and Private International Law Bulletin*, Prof. Dr. Cemal Şanlı'ya Armağan, C. 40, S. 2, 2020, s. 877; Özgür Oğuz, *Türk İş Hukukunda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 14; Kekeç, s. 70; Albayrak, s. 17, dn. 23; Mutlay, s. 72; Doğan Yenisey, s. 184; Namlı, *Arabuluculuk*, s. 156.

⁸⁸ Mutlay, s. 73.

⁸⁹ Doğan Yenisey, s. 184; Dür, s. 255.

⁹⁰ Özçelik, s. 347-348.

⁹¹ Özsumcu, s. 827; Özel, s. 888; Özkes/Atalı, s. 81; Ekmekçi/Özkes/Atalı/Seven, s. 138; Yazıcı Tıktık, s. 36; Oğuz, s. 25; Bahadır, s. 72. Dava şartı arabuluculuğun iş yükünü azaltma amacını gerçekleştiremeyeceğine ilişkin bkz. Göksu, *Mediation*, s. 383; Karacabey, s. 474; Arabuluculuğun mahkemenin iş yükünü azalttığı her zaman söylenemez. Zira arabuluculuk sürecinde anlaşma sağlanmasına rağmen çeşitli nedenlerle tekrar mahkemeye başvurulmaktadır (Ekmekçi/Özkes/Atalı/Seven, s. 138). Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının mahkemelerin iş yükünü azaltma amacından ziyade uzlaşma kültürünü yaygınlaştırma amacı taşıması gerekir (Özbek, s. 116-117; Kurt Konca, s. 59). Arabuluculuğun mahkemenin iş yükünü azaltma amacı bulunmamaktadır. Arabuluculuk toplumda benimsenirse, dava sayısı azalacağı için iş yükü de azalmış olur (Süha Tanrıver, "Dava Şartı Arabuluculuk Üzerine Bazı Düşünceler", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 147, 2020, s. 120).

⁹² AYM, T. 14.03.2024, E. 2023/160, K. 2024/77, RG. 18.04.2024, S. 32521.

ne işlerlik kazandırarak yargılamanın gereksiz yere uzamasına engel olma amacına yöneliktir.⁹³ Kanun koyucu, dava şartı arabuluculukta, tarafların ilk toplantıya katılmayarak sürecin başarısız olmasını engellemek için bir yaptırım öngörmüştür.⁹⁴ O hâlde, söz konusu yaptırım anayasal anlamda meşru bir amaca hizmet etmektedir.⁹⁵ Bu noktada söz konusu yaptırımın gerekliliği incelenirken, daha hafif bir yaptırımla aynı amaca ulaşıp ulaşılmayacağı sorgulanabilir. Arabuluculuk ilk toplantısına katılma, anlaşma sağlanması bakımından önem taşır. Bazı hâllerde başvuru taraf, diğer tarafa talebini bildirmeden doğrudan arabuluculuğa başvurmaktadır. Taraflar arasında daha önce sağlıklı bir iletişim kurulamayan bu gibi hâllerde tarafların bir araya gelerek uyuşmazlığı müzakere etmeleri anlaşma sağlama ihtimâlini artırmaktadır. Bu nedenle, ilk toplantıya geçerli mazeret göstermesizin katılmamanın yaptırıma bağlanması haklı görülebilir. Ancak ilk toplantıya katılmamanın yaptırımı olarak sadece arabuluculuk ücretinden sorumlu tutulma yaptırımı da tarafların ilk toplantıya katılımını sağlayacak niteliktedir. Bu nedenle, İMK'da öngörülen yaptırımın tarafların toplantıya katılımını sağlama hususunda zorunlu olmadığı kanaatindeyiz.⁹⁶

⁹³ AYM, T. 14.03.2024, E. 2023/160, K. 2024/77, RG. 18.04.2024, S. 32521; Özel, s. 878; Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, s. 181, 184.

⁹⁴ Bahadır, s. 183-184; Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, s. 184; "...işçi ve işveren tarafın bir masa etrafında bir araya gelmesi, aralarındaki uyuşmazlığı müzakere etmesi ve ortak bir sonuç ve karara varmaları için gerekli ortamın hazırlanmasıdır. Davet edilen tarafın kendisini haklı görerek ve uyuşmazlık mahkemeye intikal ettiğinde haklı çıkacağını hesap ederek masaya ve görüşmelere gelmekten kaçınması, bu müessesenin işlerliğini azaltacak ve umulan sosyal menfaatin elde edilmesine sebep olacaktır..." (Madde gerekçesi. Gerekçe için bkz. <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss491.pdf>, E.T: 15.05.2024)

⁹⁵ AYM, T. 14.03.2024, E. 2023/160, K. 2024/77, RG. 18.04.2024, S. 32521.

⁹⁶ 9. Yargı Paketi olarak bilinen Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi'nin 32'nci maddesi ile 6325 sayılı Kanun'un 18/A maddesinin on birinci fıkrasında, 35'inci maddesiyle 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3'üncü maddesinin 12'nci fıkrasında şu şekilde değişiklik yapılması planlanmaktadır: "bu taraf davada kısmen veya tamamen haklı çıksa bile karşı tarafın ödemekle yükümlü olduğu yargılama giderlerinin yarısından sorumlu tutulur. Ayrıca bu taraf lehine Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre belirlenen vekâlet ücretinin yarısına hükmedilir." Kanaatimizce yapılmak istenen düzenleme ile her ne kadar sorumluluk yarıya indirilse de böyle bir yaptırım da açıklamış olduğumuz gerekçe ile zorunlu değildir.

3. Orantılılık

Ölçülülük ilkesinin diğer bir alt unsuru orantılılıktır. Orantılılık, sınırlama ile amaç arasında makul bir dengeyi gözetilmesi anlamına gelir.⁹⁷ Sınırlamanın elverişli ve gerekli olduğu tespiti yapıldıktan sonra orantılı olup olmadığı denetlenir. Şayet sınırlama elverişli veya gerekli değilse, orantılı olup olmadığının denetlenmesi gerekmez. Orantılılık, araç ile amaç arasında bir ölçü olmasını gerektirir.⁹⁸ Aracın bireylere ölçüsüz yükümlülükler getirmemesi gerekir.⁹⁹ Orantılılık uyarınca, amaca ulaşmak üzere kullanılan aracın bireylere getirdiği yükümlülükler ile sınırlamanın sağlayacağı faydalar arasında makul bir ilişki bulunmalıdır.¹⁰⁰

Arabuluculuk ilk toplantısına geçerli mazeret göstermeksizin katılmayan tarafın yargılama giderlerinden sorumlu tutulmasının ve lehine vekâlet ücretine hükmedilmemesinin orantılı bir yaptırım olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. İlk toplantıya katılmamanın yaptırımı, arabuluculuğun işlerlik kazanmasını sağlamayı amaçlamaktadır.¹⁰¹ Ancak söz konusu yaptırımın orantılı olup olmadığı ve hak arama özgürlüğünü ihlâl edip etmediği hususunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmektedir.

Bir görüşe göre, ilk toplantıya katılma, yargılama giderlerinden sorumlu olmak istemeyen taraf bakımından zorlayıcı unsurdur. Ancak ilk toplantıya katılan taraf, anlaşmak ve müzakerelere devam et-

⁹⁷ AYM, T. 14.03.2024, E. 2023/160, K. 2024/77, RG. 18.04.2024, S. 32521; Oğurlu, s. 508; Köküsar, Değişiklikler, s. 177.

⁹⁸ Metin, s. 13; Değirmenci, s. 60.

⁹⁹ Metin, s. 13.

¹⁰⁰ Metin, s. 13.

¹⁰¹ AYM, T. 14.03.2024, E. 2023/160, K. 2024/77, RG. 18.04.2024, S. 32521; Özel, s. 878; Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, s. 181, 184; Bahadır, s. 98; Namı, İlişki, s. 1312; Eminoğlu/Erdoğan, s. 122. Madde gerekçesinde de bu amaca şu şekilde vurgu yapılmıştır: “Bu müesseseden amaç, işçi ve işveren tarafın bir masa etrafında bir araya gelmesi, aralarındaki uyuşmazlığı müzakere etmesi ve ortak bir sonuç ve karara varmaları için gerekli ortamın hazırlanmasıdır. Davet edilen tarafın kendisini haklı görerek ve uyuşmazlık mahkemeye intikal ettiğinde haklı çıkacağını hesap ederek masaya ve görüşmelere gelmekten kaçınması, bu müessesenin işliliğini azaltacak ve umulan sosyal menfaatin elde edilememesine sebep olacaktır.”. Gerekçe için bkz. <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss491.pdf>, E.T: 15.05.2024.

mek istemediğini belirterek süreci sonlandırma hakkına sahiptir.¹⁰² Tarafların arabuluculuk müzakerelerinde anlaşma zorunluluğu bulunmamaktadır.¹⁰³ Bu nedenle, dava şartı arabuluculuk düzenlemeleri, mahkemeye erişim hakkını sınırlandırmakla birlikte, bu hakkı ortadan kaldırmaz.¹⁰⁴ Farkındalığın artırılması ve kültürel alışkanlıkların değiştirilmesi sağlanmaya çalışıldığı için ilk toplantıya katılmamanın yaptırımı meşru bir amaca hizmet etmektedir. Taraflardan sadece ilk toplantıya katılması beklenir. Sürece devam edip etmemek veya anlaşıp anlaşmama taraf iradesinde olduğu için sınırlama ölçülülük ilkesine uygun olduğu gibi hakkın özüne de zarar vermez.¹⁰⁵

Diğer görüşe göre, geçerli bir mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmayan tarafın yargılama giderlerinin tamamından sorumlu tutulması ve lehine vekalet ücretine hükmedilmemesi, amaca ulaşma hususunda ölçüsüz ağır bir yaptırımdır.¹⁰⁶ Yargılamaya katılmama-

¹⁰² Eminoğlu/Erdoğan, s. 122; Bahadır, s. 153; Erdoğan, s. 1236. Geçerli bir mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmamanın kötünîyet hâli olarak değerlendirildiğine ilişkin bkz. Göksu, Mediation, s. 381.

¹⁰³ Bahadır, s. 153; Özel, s. 873; Karacabey, s. 469. Dava şartı arabuluculuk uygulamalarının tarafları anlaşmaya zorlamak olmadığına ilişkin bkz. Winston, s. 206; Özmumcu, s. 886.

¹⁰⁴ Bahadır, s. 153; Özel, s. 886. Arabuluculuğa başvurunun zorunlu olduğu hâllerde dahi taraflar, süreci sonlandırarak mahkemeye başvurmakta serbesttir. Bu nedenle, bazı uyumsuzluklar bakımından dava açmadan önce arabuluculuğa başvurulması, hak arama özgürlüğünün ihlâli olarak değerlendirilmemelidir. Bu konuda bkz. Özbek, s. 140; Yazıcı Tıktık, s. 40; Bahadır, s. 109; Albayrak, s. 20; Nesibe Kurt Konca, Güven Veren ve Erişilebilir Adalet Vizyonunda Üçüncü Yargı Paketi, SETA Yayınları, 1. Baskı, 2020, s. 61; Horst Eidenmüller, "Obligatorische-aussergerichtliche Streitbeilegung: Eine contradiction in adiecto?", JZ 2015, s. 544; Kurt, s. 428; "Arabuluculuğa başvuru zorunluluğunun, kişilerin hak aramalarını imkânsız hale getiren veya aşırı derecede zorlaştıran etkisiz ve sonuçsuz bir sürece neden olmadıkça hak arama hürriyetinin özüne dokunduğu söylenemez". AYM, T. 11.07.2018, E. 2017/178, K. 2018/82, RG. 11.12.2018, S. 30622. Aksi yönde bkz. Özekes/Atalı, s. 89; Özekes, Yaklaşım, s. 126; Karacabey, s. 473; Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, s. 149; Ermenek, s. 75; Kaya, s. 224-225.

¹⁰⁵ Eminoğlu/Erdoğan, s. 124; Erdoğan, s. 1238-1239.

¹⁰⁶ Namı, İlişki, s. 1313; Kaya, s. 242. Canbolat'a göre, davada haklı çıkan tarafa alacağı ödenmiş olsaydı ne arabuluculuğa başvurulmasına ne de dava açılmasına gerek kalmazdı. Bu bağlamda, ilk toplantıya katılmadığı için davada haklı çıkmasına rağmen yargılama giderinden sorumlu tutulması ve lehine vekalet ücretine hükmedilmemesi mülkiyet hakkını ihlâl ettiği için Anayasa'ya aykırı olduğu gibi hakkaniyete de uygun değildir (Talat Canbolat, "İş Hukuku Bakımından Arabuluculuk", Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu, 6-7 Aralık, 2018, Pozitif Matbaacılık, Ankara, 2019, s. 104).

sının dahi böyle bir sonucu yokken ilk toplantıya katılmayan tarafın böyle bir yaptırıma maruz kalması ölçülülük ilkesine aykırıdır.¹⁰⁷ İlk toplantıya katılmayan tarafın davada haklı çıkarsa dahi yargılama giderlerine mahkûm edilmesi, bir kimseyi hak ettiğinden daha azını kabul etmeye zorlamak anlamına geldiğinden hak arama özgürlüğüne aykırılık teşkil eder.¹⁰⁸

C. Yaptırımın Arabuluculuğun İradîliği İlkesi Bakımından Değerlendirilmesi

Arabuluculuk, davanın yerine ikame edilen bir kurum olmayıp, bireylerin adalete daha hızlı ve ekonomik bir şekilde ulaşmasını sağlayan alternatif uyuşmazlık çözüm yoludur.¹⁰⁹ Arabuluculuğun hak arama özgürlüğünü engelleme veya sınırlama amacı söz konusu değildir.¹¹⁰ Zira arabuluculukta anlaşma sağlanamaması veya bu yolun tercih edilmemesi hâlinde mahkemede dava açılmasına engel yoktur.¹¹¹

Arabuluculuk gönüllülük esasına dayanmaktadır. Arabuluculuk, prosedürden uzak bir yöntem olduğu, taraf iradesinin egemenliği esaslı kabul edildiği gerekçesiyle tercih sebebidir.¹¹² Bu nedenle zorunlu arabuluculuk uygulamaları arabuluculuğun ruhuna uygun değildir.¹¹³

¹⁰⁷ Özkes, “Anayasa Mahkemesinin HUAK m. 18/A f. 11’e İlişkin İptal Kararı Hakkında Kısa Değerlendirme”, <https://www.hukukihaber.net/anayasa-mahkemesinin-huak-m-18a-f-11e-iliskin-iptal-karari-hakkinda-kisa-degerlendirme>, E.T. 08.08.2024; Muhammet Özkes, “9. Yargı Paketi Hakkında Görüş ve Değerlendirme”, <https://www.hukukihaber.net/9-yargi-paketi-hakkinda-gorus-ve-degerlendirme-muhammet-ozekes>, E.T. 08.08.2024.

¹⁰⁸ Özkes/Atalı, s. 104; Bahadır, s. 193; Ekmekçi/Özkes/Atalı/Seven, s. 184. Özkes, Yaklaşım, s. 127; Ekmekçi/Özkes/Atalı/Seven, s. 149, 184; Bahadır, s. 193. Tanrıver’e göre, ilk toplantıya katılmama yaptırımı, olağan bir yargılamada tarafları ağır bir mali külfetle karşı karşıya bıraktığından hak arama özgürlüğünü tamamen engellemese dahi güçleştirmektedir (Tanrıver, Uyuşmazlık, s. 164).

¹⁰⁹ Tanrıver, Arabuluculuk, s. 152; Bahadır, s. 66; Özmumcu, s. 838; Özel, s. s. 871; Yazıcı Tıktık, s. 35; Mutlay, s. 72.

¹¹⁰ Bahadır, s. 67; Tanrıver, Arabuluculuk, s. 153; İldır, s. 48; Kekeç, s. 74; Mutlay, s. 32.

¹¹¹ Swaleh, s. 2; Tanrıver, Uyuşmazlık, s. 161; Bahadır, s. 67; Namli, İlişki, s. 1310.

¹¹² Ekmekçi/Özkes/Atalı/Seven, s. 150; Oğuz, s. 15.

¹¹³ Swaleh, s. 3; Ekmekçi/Özkes/Atalı/Seven, s. 142, 150; Özkes/Atalı, s. 81; Tanrıver, Düşünceler, s. 121; Özkes, Yaklaşım, s. 115; Canbolat, s. 98; Ermenek, s. 75; Özmumcu, s. 827; Oğuz, s. 139. Aksi yönde bkz. Özel, s. 873; Karacabey, s. 467, 470; Albayrak, s. 17, dn. 23; Doğan Yenisey, s. 183.

Dava şartı arabuluculukta her ne kadar tarafların arabuluculuk sürecini devam ettirmek zorunda olmadığı belirtilse de bazı yaptırımlar öngörülmüş olması, tarafları arabuluculuk sürecini devam ettirmeye adeta zorlamaktadır.¹¹⁴ Tarafların arabuluculuk ilk toplantısına katılmaya zorlanması arabuluculuğun temel felsefesiyle bağdaşmaz.¹¹⁵ Taraflar bazen anlaşma iradesinde olmamasına rağmen, çeşitli sebeplerle anlaşmak durumunda kalabilmektedir.¹¹⁶ Bu nedenle, arabuluculuk sürecine teşvik etmekle sürece zorlamak arasındaki dengenin korunması gerekir.¹¹⁷ Tarafların sürece katılmasını zorunlu hâle getirmek yerine, teşvik edici önlemler alınması daha isabetli bir yaklaşımdır.¹¹⁸

D. Görüşümüz

Yargılama giderlerinin tamamından sorumlu tutulma ve lehine vekâlet ücretine hükmedilmeme yaptırımı¹¹⁹ ile esasen tarafların hiç olmazsa ilk toplantıya katılmaları sağlanmak istenmektedir. Taraflar, ilk toplantıya katıldıktan sonra sürece devam edip etmemek ve anlaşmamak hususunda serbesttirler. Bu bağlamda taraflardan beklenen, sadece ilk toplantıya katılmalarıdır. Belirtmek gerekir ki, tarafların ilk toplantıya katılmaları sağlanarak anlaşma oranlarının yükseltilmesi amaçlansa da kanaatimizce yaptırımın bu kadar ağır olması amaca uygun değildir. Zira arabuluculuk iradi bir başvuru yöntemi olduğu için anlaşmak istemeyen tarafı zorla ilk toplantıya getirmek, anlaşma sağlanması bakımından önemli bir etkiye sahip olmaz. Başvurucu tarafın, diğer tarafla iletişim kurmadan arabuluculuğa başvurduğu bazı dosyalarda görüşme sonunda anlaşma sağlanabilmektedir. Ancak tarafların sürece zorlanması, genellikle şekli bir prosedürü yerine getirmek için toplantıya katılmalarına neden olur. Oysa burada amaç, farkındalık yaratılarak tarafların barışçıl bir şekilde anlaşmasını sağlamak ise ilk toplantıya katılmaya zorlamak yerine bunu teşvik edi-

¹¹⁴ Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, s. 140; Mutlay, s. 75.

¹¹⁵ Özümucu, s. 835; Mutlay, s. 75.

¹¹⁶ Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, s. 151.

¹¹⁷ Albayrak, s. 17, dn. 23.

¹¹⁸ Özümucu, s. 835; Tanrıver, Düşünceler, s. 124; Özekes, Yaklaşım, s. 123; Oğuz, s. 139; Namlı, Arabuluculuk, s. 156; Albayrak, s. 17, dn. 23.

¹¹⁹ 9. Yargı Paketi'ndeki kanun teklifi (m. 32 ve m. 35) kanunlaşırca, bu yaptırım, yargılama giderlerinin yarısından sorumlu tutulma ve davada haklı çıkma hâlinde vekâlet ücretinin yarısına hükmedilme şeklinde uygulanacaktır.

ci düzenlemeler yapılabilir. En azından ilk toplantıya geçerli mazeret göstermeksizin katılmama için daha hafif bir yaptırım getirilebilir.

Taraflardan beklenilenin sadece ilk toplantıya katılması olduğundan yaptırımın ölçüsüz olmadığı ileri sürülebilir. Ancak başka bir şehirde ikamet edilmesi veya toplantı tarihinde başka yerde olunması hâlinde, tarafların toplantıya gelmesini beklemek, ağır maddi külfete katlanması anlamına gelebilir. Özellikle alacak talebi düşük miktarda ise, böyle bir beklentiye girilmesi, arabuluculuk gibi daha ucuz bir yöntemle bağdaşmaz.

Arabulucu, tarafları davet ederken ilk toplantıya katılmamanın yaptırımı hakkında taraflara bilgi vermemiş olabilir. Kanunu bilmeyen tarafın arabulucunun görevini gereği gibi yapmaması nedeniyle mağdur edilmesi, diğer bir sorun olarak karşımıza çıkar. Ayrıca arabulucu, usulüne uygun olarak davet etmiş olmasına rağmen davet mektubundan tarafın haberdar olmaması ihtimâl dâhilindedir. Böyle bir hâlde, taraftan geçerli mazeret göstermesi beklenemez. Uyuşmazlığın tarafının ilk toplantı davetinden haberdar olmadığını ispatlamak zorunda olup olmadığı ve ispatlayacaksa dahi bunu nasıl yapacağı belirsizdir. Görüldüğü üzere meşru bir amacı gerçekleştirmek üzere yapılan düzenleme esasen birçok sorunu da beraberinde getirebilecek niteliktedir.

Tarafların geçerli bir mazeret bildirerek toplantıya katılmamasının mümkün olduğu, bu nedenle hak arama özgürlüğünün ihlâl edilmediği ileri sürülebilir. Ancak belirtmek gerekir ki, Kanun da ve gerekçede nelerin geçerli mazeret olarak kabul edileceği açıkça gösterilmemiştir. Somut duruma göre mazeretin geçerli olup olmadığı değerlendirilecektir. Örneğin, şehir dışında bulunma, işten izin alamama gibi hususların geçerli mazeret olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği belirsizdir. O hâlde, mazeret bildirilmiş olması, taraf bakımından yargılama giderlerinden sorumlu tutulma yaptırımıyla karşılaşmayacağına ilişkin bir güvence teşkil etmez.

Kanaatimizce arabuluculuk ilk toplantısına geçerli mazeret göstermeksizin katılmamanın yaptırımı, hak arama özgürlüğüne ölçüsüz bir müdahale teşkil eder. Zira taraf, sadece ilk toplantıya katılmadığı için arabuluculuk ücreti dahil olmak üzere tüm yargılama giderlerinden

sorumlu tutulmaktadır¹²⁰. Arabuluculuk ve mahkemede yargılama yapılması birbirinden bağımsız iki ayrı süreçtir. Arabuluculuk sürecinde gerçekleşen bir durumun sonuçlarının davaya taşınması yerinde değildir. Üstelik toplantıya katılmayan taraf davada haklı çıksa dahi bu giderlerin tamamından sorumlu tutulmaktadır. Sadece ilk toplantıya katılmayan taraf için bu kadar ağır bir yaptırım öngörülmesi ve tarafın maddi külfete katlanmak durumunda olması hak arama özgürlüğüne ölçsüz müdahale teşkil eder. Şayet bir yaptırım uygulanacaksa bunun arabuluculuk ücretinden sorumlu tutulma ile sınırlandırılması ölçülülük ilkesine daha uygun olur.¹²¹

Yargılamada kural, davada haksız çıkan tarafın yargılama giderlerinden sorumlu olmasıdır. Ancak gereksiz yere davanın uzamasına neden olan taraf, davada lehine karar verilmiş olsa dahi karar ve ilam harcı dışında kalan yargılama giderlerinin tamamını veya bir kısmını ödemeye mahkûm edilebilir (HMK m. 327/1). Davanın gereksiz yere uzamasına neden olan tarafın, yargılama giderlerinden sorumlu tutulup tutulmayacağını mahkeme takdir eder. Görüldüğü üzere davanın gereksiz yere uzamasına neden olsa dahi mahkeme, tarafı yargılama giderlerini ödemeye mahkûm etmeyebilirken, ilk toplantıya geçerli mazeret göstermeksizin katılmayan taraf hakkında yaptırım uygulanıp uygulanmayacağı hususunda mahkemeye takdir yetkisi dahi tanınmamıştır. Ayrıca, davanın gereksiz yere uzamasına neden olan taraf, duruma göre yargılama giderlerinin bir kısmından sorumlu tutulabilirken, arabuluculuk ilk toplantısına katılmayan tarafın tamamından sorumlu olması¹²² ölçsüz bir yaptırımın söz konusu olduğunun diğer bir göstergesidir.

Arabuluculuk ilk toplantısına geçerli mazeret göstermeksizin katılmayan tarafın davada haklı çıksa dahi lehine vekâlet ücretine

¹²⁰ 9. Yargı Paketi ile bu sorumluluğun yarıya indirilmesi planlanmakta ve arabuluculuk ilk toplantısına geçerli mazeret göstermeksizin katılmayan taraf, karşı tarafın ödemekle yükümlü olduğu yargılama giderlerinin yarısından sorumlu tutulmaktadır. Ancak kanaatimizce planlanan bu düzenleme de mevcut durum için getirmiş olduğumuz eleştiri gerekçeleriyle hak arama özgürlüğüne ölçsüz bir müdahale teşkil eder.

¹²¹ Aynı yönde bkz. Bahadır, s. 192-193.

¹²² 9. Yargı Paketi'ndeki kanun teklifi (m. 32 ve m. 35) kanunlaşırca, bu yaptırım, yargılama giderlerinin yarısından sorumlu tutulma şeklinde uygulanacaktır.

hükmedilmemesi yaptırımı¹²³ da iki açıdan sorunludur. Avukatlık Kanunu'nun 164'üncü maddesinin 5'inci fıkrasına göre, "dava sonunda, kararlar tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücreti avukata aittir". O hâlde, arabuluculuk ilk toplantısına geçerli mazeret göstermeksizin katılmama hâlinde taraf lehine vekâlet ücretine hükmedilemeyecek olması, bu hüküm ile çelişmektedir.¹²⁴ İlk toplantıya geçerli mazeret göstermeksizin katılmayan taraf lehine vekalet ücretine hükmedilmemesi toplantıya katılmayan tarafa değil, avukatına uygulanan bir yaptırımdır.¹²⁵ O hâlde, bir kimsenin davranışından dolayı başka bir kimsenin cezalandırılması söz konusu olmaktadır. Bu durum, hakkaniyete uygun düşmediği gibi genel hukuk kaideleriyle de bağdaşmaz. Ayrıca, davada haklı çıksa dahi taraf lehine vekalet ücretine hükmedilmeme, savunma hakkını ihlâl eder.¹²⁶ İlk toplantıya geçerli mazeret göstermeksizin katılmayan taraf, lehine vekalet ücretine hükmedilemeyeceği için kendisini davada temsil edecek bir avukat bulmakta zorlanacaktır. Davada kendisini savunmak için yeterli hukuki bilgisinin bulunmadığı düşünüldüğünde bu tarafın savunma hakkı adeta elinden alınmaktadır.

Gelinen bu noktada, Kanun'da öngörülen yaptırımın arabuluculuğu geliştirmek ve tarafların anlaşma oranlarını yükseltmek gibi makul bir amaca hizmet ettiği görülmektedir. Ancak sadece geçerli mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmamış olmanın yaptırımının bu kadar ağır olması, hak arama özgürlüğünü ihlâl eder. Arabuluculukta tarafların anlaşmasını sağlamak için teşvik edici ve destekleyici düzenlemeler yapılması yerinde olur. Bununla birlikte, tarafların herhangi bir şekilde teşvik edilmemesi veya yaptırım öngörülmemesi hâlinde, genellikle ilk toplantıya katılmayacakları da bilinen bir gerçektir. Bu bağlamda şayet bir yaptırım uygulanacaksa dahi, ilk toplantıya geçerli

¹²³ 9. Yargı Paketi'ndeki kanun teklifi m. 32 ve m. 35'e göre, arabuluculuk ilk toplantısına geçerli mazeret göstermeksizin katılmayan taraf davada haklı çıksa dahi lehine Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre belirlenecek vekâlet ücretinin yarısına hükmedilecektir. Vekâlet ücretine hükmedilmeme ile yarısına hükmedilmesi arasında yukarda getirmiş olduğumuz eleştiriler yönünden farklılık yoktur. Paket kanunlaşsa dahi, getirilecek düzenleme Avukatlık Kanunu m. 164/5 hükmü ve savunma hakkının ihlâl edilmesi bakımından eleştiriye açıktır.

¹²⁴ Dür, s. 306.

¹²⁵ Bahadır, s. 192-193; Mutlay, s. 148.

¹²⁶ Aynı yönde bkz. Mutlay, s. 148; Kaya, s. 242.

mazeret göstermeksizin katılmayan tarafın sadece arabuluculuk ücretinden sorumlu tutulmasının makul ve ölçülü bir yaptırım olacağı söylenebilir. Bu bağlamda, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı doğrultusunda, İş Mahkemeleri Kanunu'nda da değişikliğe gidilerek Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'na ve İş Mahkemeleri Kanunu'na, "Taraflardan birinin geçerli bir mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmaması sebebiyle arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi durumunda toplantıya katılmayan taraf, son tutanakta belirtilir ve bu taraf arabuluculuk ücretinden sorumlu tutulur" şeklinde hüküm eklenmesi ve "Ayrıca bu taraf lehine vekâlet ücretine hükmedilmez" hükmünün kaldırılması yerinde olur.

SONUÇ

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 18/A maddesinin 11'inci fıkrasının "Taraflardan birinin geçerli bir mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmaması sebebiyle arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi durumunda toplantıya katılmayan taraf, son tutanakta belirtilir ve bu taraf davada kısmen veya tamamen haklı çıksa bile yargılama giderinin tamamından sorumlu tutulur. Ayrıca bu taraf lehine vekâlet ücretine hükmedilmez" hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu iddiası üzerine Anayasa Mahkemesi, 14.03.2024 tarihinde, maddenin "bu taraf davada kısmen veya tamamen haklı çıksa bile yargılama giderinin tamamından sorumlu tutulur bölümünün ve "ayrıca bu taraf lehine vekâlet ücretine hükmedilmez" cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline karar vermiştir. İptal kararı 18.01.2025 tarihinde yürürlüğe girecektir. Ancak İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3'üncü maddesinin 12'nci fıkrasında aynı hüküm yer almaktadır. Bu nedenle, iş hukuku uyuşmazlıklarında, taraflardan birinin geçerli bir mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmaması hâlinde, yargılama giderlerinin tamamından sorumlu tutulmaya ve lehine vekâlet ücretine hükmedilmemeye ilişkin yaptırım uygulanmaya devam edecektir.

Kamuoyunda 9. Yargı Paketi olarak bilinen Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun teklifinin¹²⁷ 6325 sayılı Kanun'un 18/A maddesinin on birinci fıkrasında değişiklik öngören 32'nci maddesine

¹²⁷ Bkz. <https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D28/Y2/T2/WebOnergeMetni/c3d4bbf9-eb20-4e80-ac3d-e7772a54c139.pdf>, E.T. 08.08.2024.

ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3'üncü maddesinin 12'nci fıkrasında değişiklik öngören 35'inci maddesine göre "bu taraf davada kısmen veya tamamen haklı çıksa bile karşı tarafın ödemekle yükümlü olduğu yargılama giderlerinin yarısından sorumlu tutulur. Ayrıca bu taraf lehine Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre belirlenen vekâlet ücretinin yarısına hükmedilir." Yapılmak istenen değişiklik kanunlaşır, İş Mahkemeleri Kanunu'nun yanı sıra Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nda da yeniden düzenleme yapılmış olacak ve arabuluculuk ilk toplantısına geçerli mazeret göstermeksizin katılmayan tarafa yaptırım uygulanmaya devam edecektir.

Kanunda öngörülen yaptırımın uygulanabilmesi için taraflardan birinin ilk toplantıya katılmaması ve bu nedenle arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi gerekir. Ayrıca ilk toplantıya katılmama geçerli bir mazerete dayanmamalıdır. Taraflardan biri geçerli bir mazeret göstererek toplantıya katılmamışsa, taraflara ulaşılamamışsa veya usulüne uygun davet mektubu gönderilmemişse söz konusu yaptırım uygulanmaz.

Tarafın bildirmiş olduğu mazeretin geçerli olup olmadığı öncelikle arabulucu tarafından değerlendirilir. Mahkemede dava açılması hâlinde, taraflarca ileri sürülmüşse, mazeretin geçerliliği hususunda nihai karar mahkeme tarafından verilir. Mahkeme mazeretin geçersiz olduğuna kanaat getirirse Kanun'da öngörülen yaptırıma hükmetmek zorundadır. Zira mahkemenin yaptırımı uygulayıp uygulamama hususunda takdir yetkisi bulunmamaktadır. HMK m. 327/1 uyarınca davanın gereksiz yere uzamasına neden olan tarafın, davada haklı çıksa dahi yargılama giderlerinden sorumlu tutulup tutulmayacağına ilişkin mahkemeye takdir yetkisi verilmişken, arabuluculuk gibi esnek ve taraf iradesinin egemen olduğu uyuşmazlık çözüm yönteminde takdir yetkisi tanınmaması bir çelişki teşkil eder.

Yargılama giderlerinden sorumlu tutulma ve lehine vekâlet ücretine hükmedilmeme yaptırımı ile tarafların toplantıya katılmasının sağlanması, toplumsal farkındalığın artırılması, arabuluculuk yöntemine işlerlik kazandırılarak yargılamanın gereksiz yere uzamasının engellenmesi amaçlanmaktadır. Ancak söz konusu yaptırım amaca ulaşma hususunda ölçsüz olduğundan hak arama özgürlüğünü ve mahkemeye erişim hakkını ihlâl etmektedir.

İMİK’da yer alan “Ayrıca bu taraf lehine vekâlet ücretine hükmedilmez” ifadesi Avukatlık Kanunu m. 164/5 hükmüyle çelişmektedir. Tarafın geçerli mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmaması ve sürecin bu sebeple sona ermesi hâlinde, davada haklı çıkan taraf lehine vekâlet ücretine hükmedilmezse, tarafa değil, avukatına yaptırım uygulanmış olur. Oysa, dava sonunda kazanılan vekâlet ücreti tarafa değil, avukatına aittir.

Arabuluculuk gönüllülük esasına dayanmaktadır. Tarafları arabuluculuk sürecine katılmaya zorlamak ve buna ilişkin ağır yaptırımlar öngörülmesi arabuluculuğun ruhuyla da bağdaşmaz. Bu nedenle, arabuluculuk ilk toplantısına katılmak üzere tarafları teşvik edici düzenlemeler getirilebilir. Ayrıca geçerli mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmayan tarafa ağır yaptırımlar yerine daha hafif bir yaptırım uygulanması yerinde olur. Bu bağlamda, Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararı doğrultusunda, İş Mahkemeleri Kanunu’nda da değişikliğe gidilerek Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’na ve İş Mahkemeleri Kanunu’na, “Taraflardan birinin geçerli bir mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmaması sebebiyle arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi durumunda toplantıya katılmayan taraf, son tutanakta belirtilir ve bu taraf arabuluculuk ücretinden sorumlu tutulur” şeklinde hüküm eklenmesi ve “Ayrıca bu taraf lehine vekâlet ücretine hükmedilmez” hükmünün kaldırılması yerinde olur.

Kaynakça

Kitaplar

- Azaklı Arslan Betül, Medenî Usûl Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018.
- Bahadır N. Tuğçe, Hak Arama Hürriyeti Perspektifinden Arabuluculuk, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.
- Brown Henry/Marriot Arthur, ADR Principles and Practice, 2. Baskı, Sweet & Maxwell, London, 1999.
- Çiçek Mustafa, İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.
- Dür Orhan, Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucuların Hak ve Yükümlülükleri, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.
- Ekmekçi Ömer/Özekes Muhammet/Atalı Murat/Seven Vural, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.

- Eminoğlu Cafer/Erdoğan Ersin, Ticari Uyuşmazlıklarda İhtiyari ve Dava Şartı (Zorunlu) Arabuluculuk, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.
- Ermenek İbrahim, Arabuluculuk Sürecinde Zayıf Tarafın Korunması, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021.
- Göksu Mustafa, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Tahkim, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023.
- İldır Gülgün, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü (Medeni Yargıya Alternatif Yöntemler), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003.
- Karaaslan Varol, Medenî Usûl Hukukunda Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013.
- Kekeç Elif Kısmet, Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.
- Köksoy Mesut, İcra Hukukunda Hukuki Güvenlik İlkesi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.
- Köküsarı İsmail, Anayasa Hukukunda Hukuki Güvenlik İlkesi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010.
- Kurt Konca Nesibe, Güven Veren ve Erişilebilir Adalet Vizyonunda Üçüncü Yargı Paketi, SETA Yayınları, 1. Baskı, 2020.
- Mutlay Faruk Barış, "İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk", İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar III Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuka Genç Yaklaşımlar Konferans Serisi No.7 İş Hukuku, Editör: Tankut Centel, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 23-173.
- Oğuz Özgür, Türk İş Hukukunda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2019.
- Özekes Muhammet, Medenî Usûl Hukukunda Hukukî Dinlenilme Hakkı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003 (Hukukî Dinlenilme).
- Öztürk Burak, Hak Arama Özgürlüğü Çerçevesinde Zorunlu İdari İtiraz, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.
- Tanör Bülent/Yüzbaşıoğlu Necmi, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, 19. Bası, Beta Yayınları, 2019.
- Tanrıver Süha, Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Arabuluculuk, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022 (Uyuşmazlık).
- Yazıcı Tıktık Çiğdem, Arabuluculukta Gizliliğin Korunması, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013.

Makaleler

- Albayrak Hakan, "Eşitlik ve Tarafsızlık İlkelerinin Zorunlu Arabuluculuk Bağlamında Yeniden Değerlendirilmesi Zorunluluğu", *Gaziantep University Journal of Social Sciences*, 17 Etik Özel Sayı, 2018, s. 12-24.
- Arsan Zühtü, "Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması: Anayasa'nın 13. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler", *Anayasa Yargısı*, C. 19, S. 1, 2002, s. 139-155.
- Aydın Mesut, "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hak Arama Özgürlüğü", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C. 61, S. 3, 2006, s. 1-37.

- Campbell C. Hutchinson, "The Case for Mandatory Mediation", *Loyola Law Review*, Vol. 42, No. 1, 1996, s. 85-95.
- Canbolat Talat, "İş Hukuku Bakımından Arabuluculuk", Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu, 6-7 Aralık, 2018, Pozitif Matbaacılık, Ankara, 2019, s. 95-110.
- Değirmenci Mehmet, "Türkiye'de Temel Hak ve Hürriyetlerin Durdurulmasının Anayasal Çerçevesi", *ETÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, S. 10, Nisan, 2020, s. 45-72.
- Doğan Yenisey Kübra, "İş Yargısında Zorunlu Arabuluculuk", İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı, Editör: Kübra Doğan Yenisey, 14 Mayıs 2016, s. 167-193.
- Eidenmüller Horst, "Obligatorisceaussergerichtliche Streitbeilegung: Einecontradictio in adiecto?", *JZ* 2015, s. 539-547.
- Erdoğan Ersin, "7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nda Öngörülen Zorunlu Arabuluculuk ve Hak Arama Özgürlüğü Açısından Değerlendirilmesi", *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, C. 14, S. 55, 2017, s. 1211-1242.
- Gentz Manfred, "Zur Verhältnismässigkeit von Grundrechtseingriffen", *Neue Juristische Wochenschrift*, 21. Jahrgang, 2. Halbband, Heft 35, 1968, s. 1600-1607.
- Göksu Mustafa, "Mandatory Mediation in Labour Disputes", *Press Academia Procedia (PAP)*, Vol. 3, 2017 (38), p. 378-384 (Mediation).
- Ingleby Richard, "Court Sponsored Mediation: The Case Against Mandatory Participation", *The Modern Law Review*, Vol. 56, 1993, s. 441-451.
- Karacabey Kürşat, "Zorunlu Arabuluculuğun Hukukun Temel İlkelerine Aykırılığı ve Uygulanabilirliğine Dair Sorunlar", *Ankara Barosu Dergisi*, S. 1, 2016, s. 457-489.
- Kaya Sedat, "7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu Çerçevesinde Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuk", *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XXII, S. 1-2, 2018, s. 209-261.
- Korkmaz Cansu, "Davaların Yığılmasında Dava Şartı Arabuluculuk İncelemesi", *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, Y. 7, S. 2, 2022, s. 1365-1406.
- Köküarı İsmail, "Hak Arama Özgürlüğü ve 2010 Anayasa Değişiklikleri", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XV, S. 1, Y. 2011, s. 163-208 (Değişiklikler).
- Kurt Resul, "İş Yargısında Arabuluculuk", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 135, 2018, s. 405-444.
- Metin Yüksel, "Temel Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük: Ölçülülük İlkesi Evrensel Bir Anayasal İlke midir?", *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 7, S. 1, Y. 2017, s. 1-74.
- Namlı Mert, "Avrupa Adalet Divanı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında İş Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuğun Mahkemeye Erişim Hakkı ile İlişkisi", *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, C. 15, S. 60, Y. 2018, s. 1295-1328 (İlişki).
- Namlı Mert, "İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağı ile Getirilen Zorunlu Arabuluculuk Kurumunun Medeni Usul Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi", İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı, Editör: Kübra Doğan Yenisey, 2016, s. 151-165 (Arabuluculuk)

- Oğurlu Yücel, "AİHM Kararları ve Türk İdare Hukukunda Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Bir Yargısal Denetim Ölçütü Olarak Ölçülülük İlkesi", Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce'ye Armağan, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, İzmir, 2001, s. 485-521.
- Örücü Esin, "1961 Anayasası ve Anayasa Mahkemesine Göre Hakkın Özü Kavramı ve Mülkiyet Hakkının Özü", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 41, S. 3-4, 1975, s. 14-161.
- Özbek Mustafa, "Anayasal Hak ve Hürriyetler ile Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler Işığında Arabuluculuk", *Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı-IX*, 2010, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2012, s. 107-154.
- Özçelik Volkan, "Dava Şartı Olarak Arabulucuya Başvuru Zorunluluğu (Usûl Ekonomisi İlkesi ve Hak Arama Hürriyeti Bakımından Değerlendirme)", *Kesit Akademi Dergisi*, S. 14, Y. 4, Haziran 2018, s. 344-352.
- Özekes Muhammet/Atalı Murat, "7036 sayılı Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine Eleştiri, Değerlendirme ve Öneriler", *Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine Toplantısı*, 23 Aralık 2017, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018, s. 41-122.
- Özekes Muhammet, "Zorunlu Arabuluculuğun Hak Arama Özgürlüğü ve Arabuluculuk İlkeleri Bakımından Değerlendirilmesi Zorunlu Arabuluculuğa Eleştirel Bir Yaklaşım", *Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu 2018*, Pozitif Matbaacılık, Ankara, 2019, s. 111-136 (Yaklaşım).
- Özel Sibel, "Zorunlu Arabuluculuğun Adalete Erişim Hakkı Çerçevesinde İrdelenmesi", *Public and Private International Law Bulletin*, Prof. Dr. Cemal Şanlı'ya Armağan, C. 40, S. 2, 2020, s. 867-892.
- Özmumcu Seda, "Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk Sistemine Genel Bir Bakış", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. LXXIV, S. 2, 2016, s. 807-842.
- Reuben Richard C, "Tort Reform Renews Debate Over Mandatory Mediation", *Dispute Resolution Magazine*, Vol. 13, 2007, s. 13-15.
- Tanrıver Süha, "Dava Şartı Arabuluculuk Üzerine Bazı Düşünceler", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 147, 2020, s. 111-142 (Düşünceler).
- Tanrıver Süha, "Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 64, 2006, s. 151-177 (Arabuluculuk).
- Winston David S, "Participation Standards in Mandatory Mediation Statutes: You Can Lead A Horse to Water.", *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, Vol.11, No. 1, 1996, s. 187-206.

Diğer Kaynaklar

Swaleh Bawazir Maliha, *An Analysis of Mandatory Mediation*, Dissertation, Strathmore University Faculty of Law, 2016.

Mahkeme Kararları

AYM, T. 01.11.2012, E. 2010/83, K. 2012/169, RG. 22.02.2013, S. 28567.

AYM, T. 07.11.2013, B. B. No. 2012/791, RG. 05.12.2013, S. 28842.

- AYM, T. 28.11.2013, E. 2013/40, K. 2013/139, RG. 09.05.2009, S. 28995.
- AYM, T. 19.12.2013, B. B. No: 2013/2187, RG. 07.01.2014, S. 28875.
- AYM, T. 13.11.2014, E. 2013/95, K. 2014/176, RG. 13.03.2015, S. 29294.
- AYM, T. 16.04.2015, B. B. No. 2014/5836, RG. 11.07.2015, S. 29413.
- AYM, T. 01.07.2015, E. 2015/39, K. 2015/62, RG. 15.07.2015, S. 29417.
- AYM, T. 12.10.2016, E. 2016/167, K. 2016/160, RG. 04.11.2016, S. 29878.
- AYM, T. 04.05.2017, E. 2015/41, K. 2017/98, RG. 03.08.2017, S. 30143.
- AYM, T. 11.07.2018, E. 2017/178, K. 2018/82, RG. 11.12.2018, S. 30622.
- AYM, T. 14.03.2024, E. 2023/160, K. 2024/77, RG. 18.04.2024, S. 32521.

İnternet Kaynakları

- <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss491.pdf>, E.T: 15.05.2024.
- <https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D28/Y2/T2/WebOnergeMetni/c3d4bbf9-eb20-4e80-ac3d-e7772a54c139.pdf>, E.T. 08.08.2024.
- Özekes Muhammet, “Anayasa Mahkemesinin HUAK m. 18/ A f. 11’e İlişkin İptal Kararı Hakkında Kısa Değerlendirme”, <https://www.hukukihaber.net/anayasa-mahkemesinin-huak-m-18a-f-11e-iliskin-iptal-karari-hakkinda-kisa-degerlendirme>, E.T. 08.08.2024.
- Özekes Muhammet, “9. Yargı Paketi Hakkında Görüş ve Değerlendirme”, <https://www.hukukihaber.net/9-yargi-paketi-hakkinda-gorus-ve-degerlendirme-muhammet-ozekes>, E.T. 08.08.2024.