

EXEMINATION OF THE DECISION OF THE 9TH CIVIL CHAMBER OF THE COURT OF CASSATION DATED 11.06.2019, NUMBERED 2019/3694 E. AND 2019/13040 K.

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ'NİN ARABULUCUNUN TARAFSIZLIĞI İLKESİNE İLİŞKİN 11.06.2019 TARİH, E. 2019/3694 ve K. 2019/13040 SAYILI KARARININ İNCELENMESİ

--

**BANU MERT
AYBIKE NUR GÜNDOĞDU
BİLGE UĞUREL
M. MELİH YÖNET**

I. INTRODUCTION

Mediation is the process of seeking a resolution to the dispute between the parties with the help of an impartial third party. The parties may apply to the mediation method with their own free will, and except for compulsory mediation, they can continue and end the mediation process. The most important principles taken into consideration in terms of mediator and mediation process are volition, equality, confidentiality and impartiality and independence of mediator. In this review, the mediation process and the impartiality and independence of the mediator will be examined in the light of the decision of the 9th Civil Chamber of the Court of Cassation dated 11.06.2019, numbered 2019/3694 E. and 2019/13040 K. ("Decision").

II. ABSTRACT

In Decision, a strike has been started after the collective bargaining agreements of the labor union where the plaintiff employee was a member and thus the work in the company was stopped. Therewith, employment contract of the plaintiff was terminated and a mediation agreement was signed between the defendant employer and the plaintiff employee. The dismissed plaintiff claimed that the de-

I. GİRİŞ

Arabuluculuk, tarafsız bir üçüncü kişinin yardımıyla, taraflar arasındaki uyuşmazlığa çözüm bulabilme arayışına ilişkin bir süreçtir. Taraflar arabuluculuk yöntemine serbest iradeleri ile başvurabilmekte, zorunlu arabuluculuk istisna olmak üzere, arabuluculuk sürecini devam ettirebilmekte ve sonlandırabilmektedir. Arabulucu ve arabuluculuk süreci bakımından dikkate alınan ilkelerden en önemlileri, iradilik, eşitlik, gizlilik ile arabulucunun tarafsızlığı ve bağımsızlığıdır. Bu incelemede, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 11.06.2019 tarih, E. 2019/3694 ve K. 2019/13040 sayılı kararı ("Karar") ışığında arabuluculuk süreci ile arabulucunun tarafsızlığı ve bağımsızlığı incelenecektir.

II. ÖZET

Karara konu olayda, davacı işçinin de üye olduğu sendikanın toplu iş sözleşmeleri görüşmeleri sonrasında grev kararı alınmış ve böylece işyerindeki çalışmalar durmuştur. Bunun üzerine, davacının iş sözleşmesi sona erdirilmiş, davalı işveren ile davacı arasında arabuluculuk sözleşmesi imzalanmıştır. İşine son verilen davacı işçi, davalı

defendant employer had the documents signed by the plaintiff in accordance with company's wishes, and that the mediation agreement and other documents signed by the defendant party to disguise this will by itself had terminated the employment contract. The plaintiff employee has sued a law suit before the Court of First Instance for its claims related to the employment relation.

The Court of First Instance dismissed the plaintiff employee's request. It was claimed that she had the capacity to understand the meaning and importance of mediation, given her education and work experience. The plaintiff employee who applied for appeal, stated in her petitions of appeal that mediation agreement was contrary to public order and legislations. She declared that the mediator had been working within the group companies of defendant, and therefore there was a suspicion in terms of its impartiality and independence. In addition to this, the plaintiff employee claimed that approximately three hundred and fifty employees were evoked to the company of the defendant and they signed various documents, including the mediation agreement issued by the administrative staff of the company. Therefore, the plaintiff employee requested the acceptance of the application for appeal and indicated that the labor mediation process had not been complied with mediation process. The District Court of Appeals held that the plaintiff employee was in a position to know the results of the mediation agreement that she had signed, in respect of the employee's age, life experience and educational background. The District Court of Appeals noted that the final minutes of mediation is a valid document until the falsehood is being proved. The Court rejected the applicant's application on the ground that the allegations based on the will of mischief should be presented with concrete and conclusive evidence.

After the rejection of the request of the appeal, the plaintiff employee appealed against the decision. The 9th Civil Chamber of the Court of Cassation ruled that, according to the provisions of the law, there was no duly application in mediation, no mediation negotiations were ever held, and no valid minutes were drafted in according with the provisions of the legislation and the decision of the Court of First Instance should be quashed. Before the examine justification of the decision, it would be appropriate to briefly mention the place of mediation under Turkish law.

şirketin kendi istedikleri doğrultuda düzenlediği belgeleri davacıya imzalat-tığını, iş akdini kendisi fesheden davalı tarafça bu iradeyi gizlemeye yönelik olarak imzalatılan arabuluculuk sözleşmesinin ve diğer evrakların geçersizliğini ileri sürülerek yerel mahkemede işçilik alacağı davası açmıştır.

Yerel mahkeme davacı işçinin talebini, kendisinin eğitim durumu ve iş hayatı tecrübesi nazara alındığında arabuluculuk faaliyetinin anlam ve önemini anlayacak kapasitede olduğunu öne sürerek reddetmiştir. İstinafa başvuran davacı işçi, istinaf dilekçesinde arabuluculuk sözleşmesinin kamu düzenine ve mevzuata aykırı olduğunu belirtmiştir. Arabulucunun davalı holding bünyesinde çalıştığını, bu nedenle tarafsızlığı ve bağımsızlığı açısından kuşku uyandıran bir durum bulunduğunu beyan etmiştir. Buna ek olarak, yaklaşık üç yüz elli işçinin davalı işyerine çağırılarak, bu işçilere işyerinin idari personeli tarafından önlere konulan arabuluculuk tutanağı da dâhil olmak üzere çeşitli evrakların imzalandığını, bu yüzden arabuluculuk sürecine uygun hareket edilmediğini belirterek istinaf başvurusunun kabulünü talep etmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi, davacı işçinin yaşı, hayat tecrübesi ve eğitim durumu itibarıyla imzaladığı sözleşmenin sonuçlarını bilebilecek durumda olduğuna karar vermiştir. Mahkeme, arabuluculuk son tutanağının sahteliği ispatlanıncaya kadar geçerli ilam niteliğinde belgelerden olduğunu belirterek irade fesadına dayalı iddiaların somut ve kesin delillerle ortaya konulması gerektiği gerekçesiyle davacı işçinin başvurusunu esastan reddetmiştir.

İstinaf başvurusunun reddi sonrası davacı işçi bu kararı temyiz etmiştir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi verdiği Kararda kanun hükümlerine göre arabuluculukta usulüne uygun bir başvuru olmadığı, arabuluculuk görüşmelerinin hiç yapılmadığı, mevzuat hükümleri çerçevesinde usulüne uygun geçerli bir tutanak düzenlenmediği gerekçesi ile İlk Derece Mahkemesi'nin kararının bozulması gerektiğine hükmetmiştir. Söz konusu Kararın gerekçesini incelemeyen önce kısaca arabuluculuğun hukukumuzdaki yerine değinmek uygun olacaktır.

III. MEDIATION UNDER TURKISH LAW

Under the Article 2 of the Law on Mediation in Civil Disputes No 6325, Mediation, is defined as "Mediation is arbitrary dispute resolution method that bring the parties to negotiate as applying systematic techniques, to understand each other and thus to establish their own solutions to realize the process of communication between them and in the event of the parties cannot produce solutions in case of emergence of the solution can be found in the proposal of a neutral and expert training with the participation of an independent third party."

If it is not settled by the parties, the mediator runs the mediation process considering impair of the dispute, claim of the parties, procedure and the principle that is necessary for rapid resolution of the dispute.¹

Under the Article 5 of the Regulation of the Law on Mediation in Civil Disputes ("Regulation"), "The parties are completely free to apply to the mediator, to continue the process, to conclude or to give up this process. First all of the parties agree to conclude the dispute through mediation." and "unless otherwise agreed by the parties, the mediator is obliged to keep the information confidential and documents and other records provided or obtained in any way within the scope of mediation activity." With this provision, the legislator is stated the importance of equality, confidentiality and self-will. The principles of self-will, equality, confidentiality, and impartiality and independence of the mediator which are important according to the Regulation, the Act and the Code of Ethics of Mediators, have a single purpose. It is taken part in process with free and informed will of the parties.²

As it is understood from preamble of the Act, in the event of mediation process is concluded successfully, the agreement document signed by the parties and the mediator, indicating the scope of the issues agreed by the parties, is a contract in terms of the law of obligations. It is not a judicial decision or arbitrator's decision.³ On the other hand, under the Article 18 of the Act, "if the parties reach an agreement at the end of the mediation process, they may request an annotation regarding to

III. ARABULUCULUĞUN HUKUKUMUZDAKİ YERİ

Arabuluculuk, 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun ("Kanun") 2. maddesinde "Sistemik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması halinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyari olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi" olarak tanımlanmıştır.

Taraflarca kararlaştırılmamışsa arabulucu; uyuşmazlığın niteliğini, tarafların isteklerini ve uyuşmazlığın hızlı bir şekilde çözümlenmesi için gereken usul ve esasları göz önüne alarak, arabuluculuk faaliyetini yürütür.¹

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği'nin ("Yönetmelik") 5. maddesi uyarınca "Taraflar, arabulucuya başvurmak, süreci devam ettirmek, sonuçlandırmak veya bu süreçten vazgeçmek konusunda tamamen serbest olup, öncelikle uyuşmazlığı arabuluculuk yoluyla sonuçlandırma konusunda anlaşırlar." ve "Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça arabulucu, arabuluculuk faaliyeti çerçevesinde kendisine sunulan veya herhangi bir şekilde elde ettiği bilgi ve belgeler ile diğer kayıtları gizli tutmakla yükümlüdür." Kanun koyucu, bu düzenleme ile arabuluculukta eşitlik, gizlilik ve iradiliğin önemini belirtmiştir. Yönetmelik, Kanun ve Arabulucular Etik Kuralları'na göre önemli olan iradilik, eşitlik, gizlilik ve arabulucunun tarafsızlığı ve bağımsızlığı ilkelerinin tek bir amacı vardır, o da tarafların özgür ve aydınlatılmış iradeleriyle sürece dâhil olmalarıdır.² Kanun'un genel gerekçesinden de anlaşılacağı üzere, arabuluculuk sürecinin başarıyla sonuçlanması halinde tarafların anlaştıkları hususların kapsamını belirten ve taraflar ile arabulucunun imzaladığı anlaşma belgesi, borçlar hukuku anlamında bir sözleşme niteliğinde olup, yargı kararı veya hakem kararı mahiyetinde değildir.³ Öte yandan, Kanun'un 18. maddesi uyarınca "Taraflar arabuluculuk faaliyeti sonunda bir anlaşmaya varırlarsa, bu anlaşma belgesinin icra edilebilirliğine ilişkin

performability of this contract. The contract containing this annotation holds an adjudgment of writ quality." In addition, in case the lawyers of both parties participate in the mediation negotiations and the agreement document is signed by the mediator, the parties and the lawyers, the agreement document holds an adjudgment of writ quality without seeking a declaration of performability.⁴

The decision criticized the impartiality and independence of the mediator because the mediator worked within the group companies of the defendant employer. Therefore, it was claimed that the minutes of the mediation procedure was invalid.

IV. OPINION OF COURT OF CASSATION AND LEGAL ASSESMENT

In Decision which has examined impartiality of the mediator, it is understood that the plaintiff employee demands her severance and notice pay and she also demands her claim of paid annual leave due to invalidity of minutes of mediation. Also

şerh verilmesini talep edebilirler. Bu şerhi içeren anlaşma, ilam niteliğinde belge sayılır." Ayrıca arabuluculuk görüşmelerine her iki tarafın avukatlarının da katılması ve anlaşma belgesini, arabulucu, taraflar ve avukatların imzalaması halinde, düzenlenen anlaşma belgesi, icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın ilam niteliğinde belge sayılacaktır.⁴

İncelememize konu Kararda davacı işverence arabulucunun davalı işverenin holding bünyesinde çalıştığı için tarafsızlığı ve bağımsızlığı konusu eleştirilmiştir. Arabuluculuk sürecine ilişkin tutulan tutanağın da bu nedenle geçersiz olduğu iddia edilmiştir.

IV. YARGITAY'IN GÖRÜŞÜ VE HUKUKİ DEĞERLENDİRME

Arabulucunun tarafsızlığının incelendiği Karara konu olayda, davacı işçinin, arabuluculuk tutanağının geçersizliğini iddia ederek, kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık ücretli izin alacağına tahsiline karar verilmesini talep ettiği görülmektedir. Kararda



FOOTNOTE

1 Orhan DÜR, Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucuların Hak ve Yükümlülükleri, (İstanbul: Adalet Basım Yayım Dağıtım, 2018) p.12.

2 DÜR, p. 250.

3 Ersin ERDOĞAN / Büşra CÖMERT, "Arabuluculuk Faaliyeti Sonunda Hazırlanan Anlaşma Belgesinin Hukuki Niteliği ve Anlaşma Belgesine Karşı Başvurulabilecek Hukuki Yollar", Terazi Hukuk Dergisi, 2018, p. 7.

4 ERDOĞAN / CÖMERT, p. 17.

DİPNOT

1 Orhan DÜR, Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucuların Hak ve Yükümlülükleri, (İstanbul: Adalet Basım Yayım Dağıtım, 2018) s.12.

2 DÜR, s. 250.

3 Ersin ERDOĞAN / Büşra CÖMERT, "Arabuluculuk Faaliyeti Sonunda Hazırlanan Anlaşma Belgesinin Hukuki Niteliği ve Anlaşma Belgesine Karşı Başvurulabilecek Hukuki Yollar", Terazi Hukuk Dergisi, 2018, s.7.

4 ERDOĞAN / CÖMERT, s. 17.

in the Decision, it is understood that three hundred and fifty mediation meetings were being held at the same day with a single mediator, the meetings were at the company's administrative building and all meetings ended up with agreement and also the mediator is a lawyer of the defendant company.

Justification part of the Decision illustrates;

- Representative of the company states that the mediation meetings were at the company's administrative building and minutes of agreement was signed with approximately three hundred and fifty employees respectively,
- It must be proved that the mediator clearly gave the information that she is lawyer of the defendant company and despite to this situation, the employee still wanted to continue to the meetings,
- There is not any information about briefing the employee by the mediator before the mediation process and there is not any statement about this situation in the agreement document.

And states that due to the related legislation, there are significant conditions that might affect impartiality of mediator. Also from the justification, it is understood that;

- There is not a duly apply for mediation process by the plaintiff employee,
- The meetings were at a different place than the place stated in the minutes of mediation,
- The documents were signed by three hundred and fifty employees with the same way respectively,
- There is not resignation of the plaintiff employee despite it takes a part of the agreement text,
- The agreement contains contradictions about the plaintiff employee's resign, that the employee did not get a right to have severance and notice pay and about payment method of her severance,
- The right of release of debt was tried to be gained against the Turkish Law of Obligations by stating the employee only has a right to have severance pay and she did not have any right about her other compensation and her labor receivable; it is understood that there was a struggle for creating evidence about claim and receivable other than severance pay and establishing prohibition of sue.

ki olayda tamamının anlaşmayla sonuçlandırıldığı üç yüz elli arabuluculuk görüşmesinin tek bir arabulucu ile aynı gün içinde gerçekleştirildiği, görüşmelerin şirket idari binasında yapıldığı ve arabulucunun aynı zamanda davalı şirketin avukatı olduğu anlaşılmaktadır.

Kararın 'Gerekçe' kısmında;

- Şirket vekilinin görüşmelerin şirket idari binasında yapıldığını ve yaklaşık üç yüz elli işçi ile sırasıyla anlaşma tutanağı düzenlendiğini açıkladığı,
- Arabulucunun aynı zamanda şirketin avukatı olduğu hususunda işçiyi açıkça bilgilendirdiğinin ve işçinin buna rağmen arabuluculuk görüşmelerine devam etmek istediğinin ispat edilmesi gerektiği,
- Arabulucunun arabuluculuk görüşmelerini öncesinde işçiyi bu yönde bilgilendirdiğinin ortaya konulmadığı ve bu anlaşma belgesinde bu yönde bir açıklamaya yer verilmediği vurgulanarak, ilgili mevzuat çerçevesinde arabulucunun tarafsızlığından şüphe duyulmasını gerektiren önemli hal ve şartların varlığı kabul edilmiştir.

Gerekçede aynı zamanda;

- Davacı işçinin arabulucuya usulüne uygun bir başvurusunun olmadığı,
- Yapıldığı belirtilen görüşmelerin tutanakta geçen adresten farklı yerde gerçekleştirildiği,
- Üç yüz elli kadar işçiyi aynı şekilde sırayla işyerinde belgelerin imzalatıldığı,
- Anlaşma metninde yer aldığı halde davacı işçinin istifasına dair belgenin bulunmadığı,
- Anlaşma belgesinin içeriğinin işçinin istifa ettiği, kıdem ihbar tazminatına hak kazanmadığı, kıdem tazminatının nasıl ödeneceği konusunda çelişkiler içerdiği,
- Sadece kıdem tazminatı öngörüldüğü halde diğer tazminat ve işçilik alacakları bakımından hakkın gerçekleşmediği veya karşılığının zamanında tam olarak ödendiği şeklinde sözcüklere yer verilerek Türk Borçlar Kanunu'na aykırı şekilde ibra etkisi kazandırılmaya çalışıldığı, kıdem tazminatı dışındaki tazminat ve alacaklarla ilgili olarak delil oluşturma ve dava açma yasağı oluşturma yönünde çaba içine girildiği anlaşılmaktadır.

şeklinde tespitlerde bulunulmuştur.

Bu tespitler sonucu Yargıtay, usulüne uygun bir başvuru olmadığı, arabuluculuk görüşmelerinin hiç yapılmadığı ve mevzuat hükümleri çerçevesinde usulüne uygun geçerli bir tutanak düzenlenmediği,

Result of these determinations, Court of Cassation decided that there is not a duly application and a minutes of mediation, the meetings were not be held and the transactions that was made cannot be defined as an arbitrary mediation transaction. Accordingly, acceptance of mediation transactions, the agreement and rejection of the case was accepted misjudged. According to these justifications, Court of Cassation decided that the court should have examined the case about plaintiff's demands as severance and notice pay and annual salary.

Even though there is not any restraint in the law, regulations and Ethic Rules of Mediator about having meeting with three hundred and fifty employees at the same day, these meetings should have held as spread and open spread sessions for each file according to confidentiality policy as it stated in the justification of the Decision.⁵ Mediator should do her duty personally, diligently, safely, in a reasonable time, with the active participation of the parties, fair and giving adequate right to speak to the parties.⁶ When these policies are taken into consideration, how many meetings in a day can be made should be considered clearly. Thus, in Decision, having three hundred and fifty employees' meetings at the same time, this situation was evaluated obtrusive.

Even though there is not any evaluation in the justification part of the Decision about having a mediation meeting in one of the parties' office; we believe that this situation should have been taken into consideration within the scope of equality, impartiality and self will of mediation in line with plaintiff's claim. Despite the fact that there is not any rule about having mediation meetings in a place other than one of the parties' offices; within this scope, it must be taken into consideration to not forcing one of the parties to join the mediation process, acting equally to parties and being fair during this process. It is beneficial to decide the meetings place with parties' common and clear will and write these into minutes of mediation and agreement clearly.

In Decision, arrangement method and legal nature of the minutes of mediation that was signed in the end of the mediation process was examined. Despite the fact that the minutes of mediation shall

yapılan işlemlerin geçerli ihtiyari arabuluculuk faaliyeti olarak nitelendirilemeyeceği sonucuna varmıştır. Bu doğrultuda mahkemece arabuluculuk faaliyetinin ve anlaşmanın geçerli bulunması ve davanın reddedilmesi hatalı kabul edilmiştir. Yargıtay, bu gerekçelerle, mahkemenin ihbar ve kıdem tazminatı ile yıllık ücreti talepleri yönünden işin esasına girmesi gerektiğine karar vermiştir.

Kararın gerekçesinde de değerlendirildiği üzere, üç yüz elli çalışan ile aynı gün seri şekilde görüşme gerçekleştirilmesine Kanun, Yönetmelik ve Arabulucular Etik Kuralları'nda düzenlenen ilkeler tahtında, engel mevcut bir durum olmasa dahi, gizlilik ilkesi gereği bu görüşmelerin toplu olarak, bir arada gerçekleştirilmemesi, her dosya için ayrı oturum düzenlenmesi gerekmektedir.⁵ Arabulucunun, görevini şahsen, özenle, makul sürede, güven içinde, tarafların etkin katılımıyla, hakkaniyete uygun, taraflara yeterli söz hakkı vererek yerine getirmesi gerekir.⁶ Bu ilkeler dikkate alındığında, aynı gün içinde kaç görüşmenin yapılabileceği sağlıklı bir şekilde değerlendirilmelidir. Nitekim Kararda uygulamanın üç yüz elli kadar işçi için aynı anda yapılması dikkat çekici bir durum olarak değerlendirilmiştir.

Her ne kadar Kararın gerekçe bölümünde bu yönde bir değerlendirme yapılmamış olsa da, davacının itirazları doğrultusunda, arabuluculuk toplantısının taraflardan birinin işyerinde ya da işyeri ile aynı adreste gerçekleşmesi konusunun da arabuluculukta eşitlik, tarafsızlık ve iradilik kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Arabuluculuk görüşmelerinin taraflardan birisinin işyerinde yapılmasına engel bir yasal düzenleme bulunmamakla birlikte, bu kapsamda arabulucunun tarafları sürecin içine zorla dâhil etmeme, süreç boyunca taraflara eşit davranma ve onların gereksinimleri doğrultusunda adil olma yükümlülükleri de dikkate alınmalıdır. Toplantı yerinin tarafların ortak iradesi ve açık rızası ile belirlenmesinde ve bu ortak iradenin ve açık rızanın arabuluculuk tutanağında ve anlaşma belgesinde açıkça belirtilmesinde fayda bulunmaktadır. Kararda arabuluculuk faaliyeti sonunda düzenlenen tutanağın düzenlenme şekli ve hukuki niteliği de irdelenmiştir. Söz konusu tutanağın tarafların beyanına göre oluşturulması asil ise de, arabulucunun, tutanağının içeriği, düzenleme şekli ve sonuçları konusunda tarafları bilgilendir-

FOOTNOTE

5 DÜR, p. 277.

6 DÜR, p. 265.

DİPNOT

5 DÜR, s. 277.

6 DÜR, s. 265.

be created with parties' statement, mediator shall inform parties about the content, arrangement method and conclusion of minutes, mediator has an obligation to inform parties in the beginning of process with an opening speech, during the process when it is needed and also in the end of the process while last minutes or agreement file is prepared.⁷

Mediation agreement which is mentioned in the Decision is a contract that is signed by both parties and it states extent of the parties' agreements event of a successful mediation process.⁸ This mediation agreement is a contract due to law of obligations and it is neither adjustment or arbitrament. Parties may request an annotation regarding to performability of this contract from enforcement court. The contract which contains this annotation holds an adjustment of writ quality.⁹

In Decision, the application of the employer about giving the annotation regarding to performability of this contract which was signed according to the mediation meeting was examined by Court of Cassation. Court of Cassation reverse the decision of District Court of Appeals because of the fact that it decided that conditions about release of debt was not occurred and minutes which was arranged without any parties' application and also in a time that was not suitable to parties to dispose.

As it can be seen in the Decision, impartiality and objectivity of mediator is significant for conducting the process in accordance with the legislation and validity of mediation agreement. In occurrence of an important situation and condition which bringing doubt to impartiality of mediator, the parties shall be informed. However, with mutual demand of parties', this duty shall be taken over.¹⁰

V. CONCLUSION

Mediation process begins with invitation to the first meeting before sue a law suit and certify the minutes according to an agreement between the parties about proceeding with mediation. Mediation process depends on different principles than state judicial process and other dispute resolutions. Principles of mediation activities are self-will, equality, sovereign-

ness/aydınlatması gerekir. Arabulucu, aydınlatma yükümlülüğünü sürecin başında açılış konuşması ile yerine getirmesi gerektiği gibi süreç içerisinde gerektiğinde ve süreç sonunda son tutanak ya da anlaşma belgesi hazırlanırken de tarafları aydınlatmalı, bilgilendirmelidir.⁷

Kararda da bahsedilen arabuluculuk sözleşmesi, arabuluculuk sürecinin başarıyla sonuçlanması halinde tarafların anlaşmışları hususların kapsamını belirten ve taraflar ile arabulucunun imzaladığı bir anlaşma belgesidir.⁸ Bu anlaşma belgesi, borçlar hukuku kapsamında sözleşme niteliğinde olup, yargı kararı veya hakem kararı mahiyetinde değildir. Arabuluculuk anlaşma belgesine, ilam niteliği kazandırılmak isteniyorsa, tarafların icra mahkemesine başvuruda bulunması ve icra mahkemesinin, anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhi vermesi gerekir.⁹

Kararda işverenin arabulucu nezdinde yapılan görüşme sonucu imzalanan anlaşmaya icra edilebilirlik şerhi verilmesi için mahkemeye başvurusu Yargıtay tarafından değerlendirilmiştir. Yargıtay, ibraya ilişkin koşulların gerçekleşmediğine, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri bir zamanda işçinin başvurusu olmadan düzenlenen tutanağın arabuluculuğa ve dolayısıyla cebri icraya elverişli olmadığına karar vererek, Bölge Adliye Mahkemesi'nin kararının bozulmasına karar vermiştir.

Karardan da görüleceği üzere, arabulucunun tarafsızlığı ve objektifliği, sürecin mevzuata uygun yürütülmesi ve arabuluculuk anlaşmasının geçerliliği bakımından büyük önem taşımaktadır. Arabulucunun tarafsızlığından şüphe edilmesini gerektirecek önemli hal ve şartların varlığı halinde, bu hususta tarafları bilgilendirmesi ve buna rağmen tarafların birlikte talep etmeleri halinde bu görevi üstlenmesi gerekir.¹⁰

V. SONUÇ

Arabuluculuk süreci, dava açılmadan önce tarafların ilk toplantıya davet edilmeleri ve taraflarla arabulucu arasında sürecin devam ettirilmesi konusunda anlaşmaya varılıp bu durumun bir tutanakla belgelendirildiği tarihten itibaren başlar. Arabuluculuk süreci, devlet yargısı sürecinden ve diğer alternatif uyuşmazlık yolu süreçlerinden farklı ilkelere bağlıdır. Arabuluculuk faaliyetine ilişkin ilke-

ty of parties, confidentially, impartiality, informing, principle of self-fulfillment. Accommodating oneself to mediation principles is a duty of mediator during all stages of mediation. Due to this, the mediator in the decision is working in the defendant's company so this leads to suspicion about impartiality and independence of the mediator. Mediator shall brief parties according to the obligation to inform and due to the request of parties, the mediator shall continue her assignment. Mediator shall perform her duty personally, diligently, in reasonable time, safely, with active participation of the parties and giving adequate right to speak to the parties.

In our opinion, having three hundred and fifty mediation meetings at the same day is contrary with mediator's duty to perform personally. Hence, mediation agreement arranged as a result of such meetings should not have been accepted valid. In the light of all these explanations, we agree with Court of Cassation's decision and in our opinion, this decision may constitute an example against employers in similar mediation disputes, in case of employee sue claiming that they signed minutes of mediation under pressure and having they did not have adequate time to dispose. Even though as per the Act if there is an agreement at the end of the mediation activity, parties cannot sue about the claims in the mediation process; employers may face with a sue risk against due to the plaintiff's claims such as mediation process did not run in accordance with the relevant legislation, the will of the parties are invalid, contrariety to impartiality and equality principles and the agreement is invalid due to the lesion beyond moiety or the agreement has not been made since the parties' will is not mutual.

ler, iradilik ilkesi, eşitlik ilkesi, tarafların egemenliği ilkesi, gizlilik ilkesi, tarafsızlık ilkesi, aydınlatma ilkesi ve görevini şahsen yerine getirme ilkesidir. Arabuluculuk sürecinin her aşamasında, arabuluculuk ilkelerine uyum sağlamak arabulucunun görevidir. Bu nedenle Karara konu olayda arabulucunun davalı işverenin holding bünyesinde çalışması arabulucunun tarafsızlığı ve bağımsızlığı konusunda şüphe uyandırabilecek bir husustur. Arabulucunun bunu taraflara aydınlatma yükümlülüğü çerçevesinde bildirmesi gerekmektedir. Tarafların bu duruma rağmen arabulucunun görevine devam etmesini istemeleri halinde ise arabulucu görevine devam etmelidir. Arabulucunun görevini şahsen, özenle, makul sürede, güven içinde, tarafların etkin katılımıyla ve taraflara yeterli söz hakkı vererek yerine getirmesi gerekir.

Kanaatimizce, aynı gün içinde üç yüz elli çalışanın arabuluculuk görüşmesi gerçekleştirilmesi arabulucunun görevini şahsen yerine getirme ilkesine uymayan bir durumdur. Bu görüşmeler sonucu imzalanan arabuluculuk anlaşmasının da hukuka uygun kabul edilmemesi gerekir. Tüm bu açıklamalar ışığında Yargıtay'ın vermiş olduğu karara katılmakla birlikte, kanaatimizce, Yargıtay'ın vermiş olduğu bu kararı benzer arabuluculuk uygulamalarında, işçilerin kendileri üzerinde baskı uyguladığı, serbestçe tasarrufta bulunabilecekleri uygun zaman tanınmadan görüşmelerin gerçekleştirildiği iddialarıyla açabilecekleri davalarda, işverenler aleyhine emsal oluşturabilecektir. Dolayısıyla, her ne kadar Kanun'da, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılması halinde, üzerinde anlaşılacak hususlar hakkında taraflarca dava açılmayacağı şeklinde düzenleme yer almakta ise de; arabuluculuk sürecinin ilgili mevzuata uygun yürütülmediği, taraf iradesinin sakatlandığı, tarafsızlık ve eşitlik ilkelerine aykırılık, varılan anlaşmanın aşırı yararlanma sebebiyle sakat olduğu veya gerçekte tarafların iradesinin uyuşmadığı ve bu sebeple anlaşmanın hiç kurulmadığı gibi iddialarla işverenler, kendileri aleyhine dava açılması riski ile karşı karşıya kalacaklardır.

DİPNOT

⁷ Burcu MELEKOĞLU KESER, Soru ve Örnek Olaylarla İş Hukuku'nda Zorunlu Arabuluculuk (Ankara: Bilge Basım Yayım, 2018), s. 23.

⁸ DÜR, s. 372.

⁹ ERDOĞAN / CÖMERT, s. 6.

¹⁰ MELEKOĞLU KESER, s. 22.

FOOTNOTE

⁷ Burcu MELEKOĞLU KESER, Soru ve Örnek Olaylarla İş Hukuku'nda Zorunlu Arabuluculuk (Ankara: Bilge Basım Yayım, 2018), p. 23.

⁸ DÜR, p. 372.

⁹ ERDOĞAN / CÖMERT, p. 6.

¹⁰ MELEKOĞLU KESER, p. 22.