

BİREYSEL İŞ UYUŞMAZLIKLARINDA ARABULUCULUK

Araş. Gör. Evin Emine DEMİR

GİRİŞ

Arabuluculuk, tüm dünyada olduğu gibi ülkemizde de mahkemelerin artan iş yükü, davaların uzaması, yargılama giderlerinin yüksek olması gibi sebeplerle başvurulabilecek alternatif bir çözüm yolu olarak dikkat çekmektedir. Çünkü arabuluculukta taraflar objektif ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla müzakerelerde bulunarak birbirini anlamaya çalışmakta ve uyuşmazlığı dostane şekilde daha hızlı ve masrafsız çözebilmektedir. Bu dostane çözüm yolunun bireysel iş uyuşmazlıklarında da uygulanması mümkündür. Bununla birlikte gönüllülük esasına dayanan bu usulün, İş Mahkemesi Kanunu Tasarı Taslağındaki “zorunlu” tutulması çeşitli tartışmaları beraberinde getirmiştir.

Konumuzun daha iyi anlaşılabilmesi için çalışmamızın ilk bölümünde genel anlamda arabuluculuk; ikinci bölümünde iş uyuşmazlıkları, üçüncü ve son bölümde ise bireysel iş uyuşmazlıklarında arabuluculuk konusu ele alınmıştır.

I. ARABULUCULUK

A. Genel Olarak Arabuluculuk

Arabuluculuk, uyuşmazlığın taraflarını konuşmak ve müzakerelerde bulunmak amacıyla bir araya getiren, uyuşmazlığı çözebilmeleri konusunda aralarındaki iletişimi kolaylaştıran, bağımsız, tarafsız ve objektif davranan, bu konuda uzman bir üçüncü kişinin dahil ile uyuşmazlığın çözülmesini sağlayan alternatif bir çözüm yöntemidir¹. Arabuluculuk, uyuşmazlığın yargısal olmayan, dostane çözüm yollarından biri olup² gönüllü bir usuldür³.

Mahkeme dışı uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden biri olan arabuluculuk, “*mediation*” olarak ifade edilmekte olup bu yöntem esasen insanlık tarihi kadar eskidir. Nitekim tarih boyunca uyuşmazlıklar meydana gelmiş ve bunların çözümü için çoğu zaman üçüncü kişilerin katılımı gerekmiştir⁴. Bununla birlikte arabuluculuk yönteminin düzenlenmesi ve kurumsallaştırılması nedense ihmal edilmiştir⁵.

Anglosakson hukuk sistemlerinde arabuluculuk olarak adlandırılan bu çözüm yöntemi, İslam hukukunda sulh, tahkim gibi kavramlar içinde değerlendirilmiş; İslâm hukukunun kaynakları Kur’an ve Hadislerde teşvik edilmiştir⁶. Nitekim tarafların rızasına uygun olarak gerçekleşmesi durumunda arabuluculuk, kin, nefret,

¹ Mehmet Kocaoğlu, **Türk İş Hukuku’nda Arabuluculuk Kurumu**, Ankara 1999, s. 17; Ali Yeşilirmak, **Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem-Bilirkişilik ve Tahkim**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2011, s. 18.

² Süha Tanrıver, “*Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk*”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 64, 2006, s. 155; Yeşilirmak, **a.g.e.**, s. 18.

³ Mürsel Çukur/Muzaffer Koç, “*Ülkemizde Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Özel Hakem*”, **Çimento İşveren Dergisi**, C. 5, S. 24, 2010, s. 10; Kürşat Karacabey, “*Zorunlu Arabuluculuğun Hukukun Temel İlkelerine Aykırılığı ve Uygulanabilirliğine Dair Sorunlar*”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 123, 2016, s. 453.

⁴ Çiğdem Yazıcı Tıktık, **Arabuluculukta Gizliliğin Korunması**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2013, s. 6; Karacabey, **a.g.m.**, s. 453.

⁵ Yazıcı-Tıktık, **a.g.e.**, s. 6-7.

⁶ Bkz. Yusuf Şen, “*İslam Hukukunda Arabuluculuk*”, **Hitit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, C. 11, S. 22, 2012/2, s. 131.

niza, sosyal kargaşa, haksızlık gibi toplumu sarsan etkileri sona erdirecek, toplumsal barışın kurulmasına yardımcı bir vasıta olarak görülmüştür⁷.

Esas kökleri Çin, Japonya gibi Uzak Doğu ülkelerine dayanan arabuluculuk müessesesi, batının ilgisini 1960'lı yıllardan itibaren cezbetmeye başlamıştır⁸. Batı ile karşılaştırıldığında Çin ve Japonya gibi toplumlarda dava oranlarının düşük olması ve açılan davaların büyük bir bölümünün arabuluculuk başta olmak üzere alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleriyle giderilmesi dikkat çekmiştir. Nitekim artan dava masrafları, yargılama sürelerinin uzaması, hukukçuları daha az şekle tabi, ucuz, hızlı ve etkili uyuşmazlık çözümlerini araştırmaya yöneltmiştir⁹.

Kişiler arası etkileşimin artması sonucu uyuşmazlıklar da artmaktadır. Uyuşmazlıkların çözümünde artan ihtiyaçlar ve küreselleşmenin de etkisiyle birçok ülkede tahkim ve alternatif uyuşmazlık çözümlerine başvuru yaygınlaşmaktadır¹⁰. Bu yöntemlerden özellikle arabuluculuk kurumu teşvik edilmekte; hatta AB ülkelerinde bu kurumun kullanımı bir AB Tüzüğü¹¹ ile zorunlu hale getirilmiştir¹².

Arbuluculuk kurallarının kullanımına ilişkin özellikle ticari hayattan gelen bir talep mevcuttur. Bu bağlamda birçok tahkim kurumunun arabuluculuk kuralları hazırlayıp kullanıma sunduğu; tahkim kurumlarının dışında ağırlıklı olarak arabuluculuk hizmeti veren yeni kurumların ortaya çıktığı ifade edilmektedir¹³.

⁷ Şen, **a.g.m.**, s. 131.

⁸ Seda Özmumcu, **Uzak Doğu'da Arabuluculuk Anlayışı ile Türk Hukuk Sisteminde Arabuluculuk Kurumuna Genel Bir Bakış**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2012, s. 271 vd.

⁹ Özmumcu, **a.g.e.**, s. 271-272.

¹⁰ Yazıcı Tıktık, **a.g.e.**, s. 5.

¹¹ 2008/ 52/ EC sayılı ve 21 Mayıs 2008 tarihli AB Tüzüğü.

¹² Yeşilirmak, **a.g.e.**, s. 20.

¹³ Yeşilirmak, **a.g.e.**, s. 20.

B. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk

6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu¹⁴ ile arabuluculuk kurumu, hukuk uyuşmazlıklarına uygulanabilen alternatif bir çözüm yolu olarak hukukumuza girmiştir. Kanun'un 2. maddesinde arabuluculuk, *“sistemik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyarî olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi”* olarak tanımlanmaktadır.

Burada arabulucu, tarafsız olarak tarafların anlaşmalarına yardımcı olan gerçek kişidir. Arabulucu müzakereler tıkandığında devreye girerek tarafların uzlaşmasını sağlayıcı önerilerde bulunur¹⁵, her türlü gayreti gösterir. Yine de taraflar arabuluculuk faaliyeti sonucunda anlaşmak zorunda değildir¹⁶.

Arabulucu hâkim veya hakemden farklı olarak, tarafları bağlayıcı bir karar verememektedir¹⁷. Onun görevi, sistemik yöntemlerle, tarafların müzakere etmesini ve anlaşmalarını sağlayacak uygun ortamı hazırlamaktır¹⁸. Burada tarafların kendi çözümlerini üretmeleri önceliklidir. Bununla birlikte tarafların daha önce öngöremediği veya tahmin edemediği hallerde, arabulucunun çözüm önerilerini taraflara kabul etmeye zorlamaksızın sunabileceği¹⁹ haklı olarak savunulmaktadır. İradilik prensibinin burada çok katı yorumlanmaması gerekir; sonuç itibarıyla arabulucu tarafların menfaatini dengeleyici ortak bir çözüme yardımcı olmaya

¹⁴ RG, 22.06.2012, 28331.

¹⁵ Serkan Odaman/Eda Karaçöp, *“İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağında Öngörülen Zorunlu Arabuluculuk Müessesesi”*, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 35, 2016, s. 56.

¹⁶ İbrahim Subaşı, *“Toplu İş Hukuku'nda Arabuluculuk”*, **Prof. Dr. Ünal Tekinalp'e Armağan**, C. II, Beta Yayınevi, İstanbul 2013, s. 746.

¹⁷ Çukur/Koç, **a.g.m.**, s. 10.

¹⁸ Arabulucunun rolü hakkında bkz. Seda Özmumcu, *“Arabulucunun Rolü Kolaylaştırıcı ve Değerlendirici Arabuluculuk”*, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. LXXI, S. 1, 2013, s. 1369-1390.

¹⁹ Özmumcu, **a.g.e.**, s. 271.

çalışmaktadır. Kaldı ki, taraflar öngöremedikleri bu çözüme karar verip vermemekte serbesttirler. Doktrinde bir kısım yazar ise arabulucunun sadece tarafların üzerinde anlaşabilecekleri konuları tespit ederek, bu konularda anlaşmalarını sağlayıcı önerilerde bulunabileceğini; ancak kendisinin bir çözüm önerisi geliştiremeyeceğini savunmaktadır²⁰.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 1. maddesi uyarınca, yabancılık unsuru taşıyanlar dâhil tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel uyuşmazlıkların çözümlenmesinde arabuluculuk çözüm yolu tercih edilebilir. Arabuluculuğun sağladığı diğer avantajlarının yanında eşitlik, iradilik, tarafsızlık ve gizlilik prensipleri tarafların hukuk uyuşmazlıklarında bu yolu tercih etmesine yardımcı olabilir.

Taraflar dava açılmadan önce veya dava açılmasından sonra arabulucuya başvurabilmektedir. Bu sürecinin başlamasından sona ermesine kadar geçirilen sürede zamanaşımı ve hak düşürücü süreler işlemez. Taraflar, arabuluculuk faaliyeti sonucunda bir anlaşmaya varırlarsa, bu anlaşma belgesinin icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesini talep edebilirler.

²⁰ Odaman/Karaçöp, **a.g.m.**, s. 56.

II. İŞ UYUŞMAZLIKLARI

Yargıda en çok iş yükünü doğuran hukuk uyuşmazlıklarından iş uyuşmazlığı, işçi ile işveren arasında iş sözleşmesine bağlı olarak iş ilişkisi sebebi ile ortaya çıkan uyuşmazlıktır²¹. Konumuz itibariyle iş uyuşmazlıklarının türlerini ve niteliğini ele almamızda fayda vardır.

A. İş Uyuşmazlıklarının Türleri

İşçi-işveren arasındaki iş uyuşmazlıkları birçok açıdan sınıflandırılabilir. Bununla birlikte en yaygın sınıflandırmalar, hak uyuşmazlığı-çıkar uyuşmazlığı ve bireysel iş uyuşmazlığı-toplu iş uyuşmazlığı şeklinde yapılanlardır²².

1. Hak ve Menfaat Uyuşmazlıkları

Hak-menfaat uyuşmazlığı ayrımının esası, uyuşmazlığın niteliği ve konusuna dayanır. Hak uyuşmazlığı, taraflardan birinin diğer tarafın mevzuat, toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmesinden doğan bir hakkını ihlal etmesi sebebiyle çıkan uyuşmazlık olarak tanımlanmaktadır²³. İşçinin ücret, fazla çalışma ücreti, izin, kıdem tazminatı, feshin geçersizliği ve işe iade gibi talepler sonucu çıkan uyuşmazlıklar hak uyuşmazlığı teşkil eder. Yine işverenin sözleşmeyle kararlaştırılan rekabet yasağına aykırılık, ihbar tazminatı veya işçinin işyerini zarara uğrattığı gerekçesiyle çıkaracağı uyuşmazlıklar hak uyuşmazlığına örnek verilebilir²⁴. Bu tür uyuşmazlıkların çözüm yeri kural olarak mahkemelerdir. Nitekim yürürlükteki 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 1. maddesi, "*İş Kanununa göre işçi sayılan kimselerle (o kanunun değiştirilen ikinci maddesinin Ç, D ve E fıkralarında istisna edilen işlerde çalışanlar*

²¹ Zeynep Şişli, "*Bireysel İş Uyuşmazlıkları ve Yargısal Çözüm*", **Ankara Barosu Dergisi**, 2012/2, s. 48.

²² Bkz. Can Tuncay/Burcu Savaş Kutsal, **Toplu İş Hukuku**, Beta Yayınları, 5. bs., İstanbul 2016, s. 313.

²³ Kemal Oğuzman, **Hukuki Yönden İşçi-İşveren İlişkileri**, C. I, 4. bs., İstanbul 1987, s. 109; Nuri Çelik/ Nurşen Caniklioğlu/Talat Canbolat, **İş Hukuku Dersleri**, 28. bs., İstanbul 2015, s. 761; Fevzi Demir, **En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması**, 8. bs., İzmir 2014, s. 674.

²⁴ Bkz. Talat Canbolat, "*6356 Sayılı Kanunda Barışçıl Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk*", **Çalışma ve Toplum Dergisi**, 2013/4, s. 251.

hariç) işveren veya işveren vekilleri arasında iş akdinden veya iş Kanununa dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıklarının çözülmesi ile görevli olarak lüzum görülen yerlerde iş mahkemeleri kurulur.” denilerek iş hukukunda ortaya çıkan hak uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde iş mahkemelerinin yetkili olduğu açıkça düzenlenmiştir.

Çıkar veya menfaat uyuşmazlığı ise, mevcut bir hakkın değiştirilmesi ya da yeni bir hakkın meydana getirilmesi amacıyla çıkarılan uyuşmazlıktır²⁵. Ücretlerin artırılması, iş sürelerinin ya da primlerin azaltılması, yıllık izin ve ihbar sürelerinin uzatılması çıkar uyuşmazlığına örnek teşkil eder. Hak uyuşmazlıklarından farklı olarak çıkar uyuşmazlıklarında bireysel olarak hukuki yola başvurma imkânı bulunmamaktadır. Zira burada uyuşmazlığın çözümünde göz önüne alınabilecek ne bir sözleşme, ne bir kanun maddesi ya da başka bir hukuk normu bulunmamaktadır. Zaten amaç yeni bir hukuk normu yaratmaktır ki işçiler yönünden bu durum kollektif bir niteliğe büründüğünde önemli hukuki sonuçlara yol açmaktadır. Zira toplu iş uyuşmazlıklarında taraflar grev, lokavt gibi baskı yöntemlerine başvurarak sonuca ulaşmaya çalışırlar²⁶.

2. Bireysel ve Toplu İş Uyuşmazlıkları

İş uyuşmazlığının tarafları bakımından yapılan bu ayrıma göre bir işçi topluluğunun müşterek hak ve menfaatlerini ilgilendiren ve topluluk olarak hareket eden ya da topluluk adına sendikanın taraf olduğu uyuşmazlıklar toplu iş uyuşmazlıklarıdır²⁷. İşçilerin kolektif hakları ile sendikal örgütlenme, toplu pazarlık ve toplu sözleşme sürecindeki uyuşmazlıklar²⁸, toplu iş uyuşmazlıklarına örnek olup burada temel kıstas uyuşmazlığın konusunun topluluğu ilgilendirmesidir²⁹.

²⁵ Ünal Narmanlıoğlu, **İş Hukuku II: Toplu İş İlişkileri**, 4. bs., İstanbul 2016, s. 519; Tuncay/Savaş Kutsal, **a.g.e.**, s. 332; Canbolat, **a.g.m.**, s. 251.

²⁶ Tuncay/Savaş Kutsal, **a.g.e.**, s. 332; Canbolat, **a.g.m.**, s. 251-252; Odaman/Karaçöp, **a.g.m.**, s. 58.

²⁷ Canbolat, **a.g.m.**, s. 252.

²⁸ Şişli, **a.g.m.**, s. 48.

²⁹ Canbolat, **a.g.m.**, s. 252.

Bireysel iş uyuşmazlıkları ise işçi ile işveren arasındaki bireysel iş ilişkisinden doğan ve toplulukça da üstlenilmeyen uyuşmazlıklardır³⁰. Bireysel iş uyuşmazlığı genel olarak işçi topluluğunu ilgilendirmez; bir veya birkaç işçiyi alakadar etmektedir. İşçinin ücret, izin alacağından, işe iade ya da tazminat talep etmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklar veya devamsızlık, yetersizlik nedeniyle işten çıkarılmasında olduğu gibi. İşçiyi temsilen üyesi olduğu sendikanın dava açması uyuşmazlığın niteliğini değiştirmez; bireysel olmaya devam eder³¹.

B. İş Hukukunun Kamusal Niteliği ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları

İş ilişkisinin hukuki tezahürü olan iş sözleşmesi, diğer sözleşmelerden nitelik itibariyle farklıdır. Şöyle ki, bu sözleşmeyle meydana gelen iş ilişkisinde işçi iş görme, karşılık olarak işveren ise ücret ödeme borcu altına girmektedir. Burada sözleşme konusunun insan emeği olması iş sözleşmesini, diğer sözleşmelerden ayırır. İşçinin işle ilgili korunması, hukuken işverenin borcu olmakla birlikte devlet işçinin bir birey olarak temel hak ve özgürlüklerinin korunmasını denetim, gözetim ve yaptırım uygulayarak sağlamakla yükümlüdür³². Bu, devletin Anayasa'da her bireyin, yaşam hakkını, maddi ve manevi bütünlüğünü koruma görevinden kaynaklanmaktadır.

İş hukuku, işçinin korunması amacıyla yapılan yasal müdahalelerle, sosyal niteliği ağır basan bir hukuk dalıdır. İş sözleşmesini konu alan bireysel iş hukuku kurallarının bazılarının mutlak emredici, bazılarının ise işçi lehine farklı düzenlenebilecek nispi emredici niteliği bunun bir sonucudur³³.

İş hukuku kurallarının uygulanmasında, kamu müdahalesinin somutlaştığı temel iki kurumun iş denetimi ve iş yargısı olduğu ifade edilmektedir³⁴. Gerçekten

³⁰ Tuncay/Savaş Kutsal, **a.g.e.**, s. 332; Canbolat, **a.g.m.**, s. 252.

³¹ Melda Sur, **İş Hukuku Toplu İlişkiler**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, s. 367.

³² Şişli, **a.g.m.**, s. 49.

³³ Şişli, **a.g.m.**, s. 52.

³⁴ Şişli, **a.g.m.**, s. 52.

işçinin haklarının korunmasını sağlayan kurumların başında iş mahkemeleri gelmektedir. Zira iş hukukunun işçi lehine yorum, işçinin korunması gibi temel ilkeleri, yargı kararları ile hayata geçmektedir³⁵.

Yargının artan iş yükünün azaltılması, çabukluk ve ucuzluk gerekçeleriyle iş uyuşmazlıklarının da mahkemeler dışında arabuluculuk gibi alternatif çözüm yolları ile çözümlenmesi önerilmektedir. Ülkemizde de toplu iş uyuşmazlıklarında 6356 sayılı Sendika ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu³⁶ hükümleri uygulanmakta olup burada barışçıl çözüm yollarına ağırlık verildiği görülmektedir³⁷. Örneğin taraflar toplu iş uyuşmazlıklarında grev ve lokavt haklarını kullanmadan önce zorunlu olarak arabulucuya gitmek zorundadır. Bundan başka toplu iş uyuşmazlıklarının çözümünde tarafların tahkime de başvurabilmesi mümkündür³⁸. Üstelik Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle bireysel ve toplu iş uyuşmazlıklarının yabancılık unsuru taşıyanları dâhil, tarafların serbestçe tasarruf edebilecekleri işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümünde arabuluculuk kurumuna başvurmaları mümkün hale gelmiştir.

³⁵ Şişli, **a.g.m.**, s. 63.

³⁶ RG., 07.11.2012, 28460.

³⁷ Özgür Oğuz, **Türk İş Hukuku'nda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları**, Legal Yayıncılık, İstanbul 2016, s. 13.

³⁸ Odaman/Karaçöp, **a.g.m.**, s. 59.

III. BİREYSEL İŞ UYUŞMAZLIKLARINDA ARABULUCULUK

A. Genel Olarak

1950 yılında 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile kurulan iş mahkemeleri, görev alanı belirli ve istisnai nitelikte olan, işçi işveren arasındaki uyuşmazlıkları çözmek üzere kurulmuş olan mahkemelerdir. Bu mahkemelerin özel mahkeme olması, iş uyuşmazlıklarının özel bir yargılama usulünü gerektirmesinden; bu bağlamda işçinin korunması prensibinden basit ve ucuz bir yargılama sisteminin öngörülmesine duyulan ihtiyaçtan kaynaklanır³⁹.

İş Mahkemelerinin en önemli sorunlarının başında mahkemelerin aşırı iş yükü gelmektedir. Özellikle bireysel iş uyuşmazlıkları bakımından iş yargılamasında pek çok sorun yaşanmakta ve dava sayısı giderek artmaktadır. Gerek mevzuattan gerekse de uygulamadan kaynaklanan sebepler, sendikaların da güçsüzleşmesine bağlı olarak toplu iş hukukunun da giderek zayıflaması bireysel iş uyuşmazlıklarını artırmaktadır⁴⁰.

Yukarıda ifade ettiğimiz sebeplerle, yargılamayı hızlandıracak ve iş hâkimlerinin yükünü hafifletecek çözümler araştırılmaktadır. Bu bağlamda toplu iş uyuşmazlıklarında olduğu gibi bireysel iş uyuşmazlıklarında da alternatif çözüm yöntemlerine başvurulması önerilmektedir⁴¹. Doktrinde bir görüş tarafından ise bireysel iş uyuşmazlıklarının çözümünde alternatif çözüm yöntemlerinin kabulü sakıncalı bulunmaktadır. Şöyle ki, çıkar uyuşmazlığı niteliğindeki toplu iş uyuşmazlıklarında, anlaşma sağlanamadığında iş mücadele araçları ile desteklendiğinden alternatif çözüm yöntemlerinin sakıncaları daha az ortaya

³⁹ Bkz. Odaman/Karaçöp, **a.g.m.**, s. 59.

⁴⁰ Eda Manav Özdemir, “İş Mahkemelerinin İşleyişi ve Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Alternatif Çözüm Yöntemleri”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, S. 4, 2015, s. 217.

⁴¹ Manav Özdemir, **a.g.m.**, s. 217; Ayrıca bkz. Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Ülke Uygulamaları, Mürsel Çukur/Murat Andaç, <http://www3.csgeb.gov.tr/csgebPortal/ShowProperty/WLP%20Repository/icdenetim/dosyalar/calisma/bireyselisyusmazligi>

çıkabilir. Öte yandan bireysel iş uyuşmazlıklarında bu çözümlerin kabulünün iş hukukunun bağımsız bir hukuk olarak niteliğini ve işçinin korunması olarak özetlenebilecek varlık sebebini tehlikeye düşürebilecek sakıncalar barındırdığı belirtilmektedir⁴².

Arabuluculuk özelinde bakacak olursak bireysel iş uyuşmazlığının çözümünde, arabulucunun desteği ile işçi-işveren tarafının kendi iradeleri ile ulaştıkları sonuca razı olmaları ideal bir çözüm olarak ifade edilebilir⁴³. Dahası mahkemede doğrudan soru sorma vb. imkânlar bulunmadığından taraflar arabuluculuk kurumu sayesinde kendilerini daha iyi ifade etme imkânı bulabilirler. Yine bu yöntem, uyuşmazlığın çözüm sürecini kısaltması, maliyetin az olması ve gizliliğe riayet edilmesi sebebiyle de tercih edilebilir.

Arabuluculuğun en temel özelliklerinden biri de gizliliklidir. Anayasanın 141 ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 28. maddeleri uyarınca yargılamanın bazı istisnai durumlar dışında aleni olması gerekmektedir. Alenilik ilkesi dolayısıyla tarafların çoğu zaman yargılama süreçlerine başvurmaktan çekindikleri örneğin büyük şirketlerin iş ilişkilerinde dava aşamasında sır niteliğindeki bilgilerin ortaya konmasından çekindikleri ve bu bağlamda arabuluculuğun kurtarıcı bir çözüm yolu olabileceği ifade edilmektedir⁴⁴. Öte yandan bireysel iş uyuşmazlıklarında arabuluculuğun kabulü halinde söz konusu uyuşmazlıkta özellikle zayıf durumdaki işçinin kanunda yazılı olmayan iş hukuku ilkelerinin yer aldığı içtihat hukukundan yararlanmasını engeller⁴⁵.

Bireysel iş uyuşmazlıklarında arabuluculuk uygulamasının uygulanıp uygulanamayacağı tartışılırken yürürlükteki kanunun yetersizliğinden kaynaklanan sebeplerle Adalet Bakanlığı tarafından İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağı⁴⁶

⁴² Şişli, **a.g.m.**, s. 60.

⁴³ Karacabey, **a.g.m.**, s. 454.

⁴⁴ Odaman/Karaçöp, **a.g.m.**, s. 55.

⁴⁵ Şişli, **a.g.m.**, s. 63.

⁴⁶ İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağı için bkz.
<http://www.kgm.adalet.gov.tr/DUYURULAR/%C4%B0MK%20Tas.pdf>.

hazırlanmış ve görüş alınmak üzere ilgili kurum ve kuruluşlara 23.03.2016 tarihinde gönderilmiştir⁴⁷. Aşağıda ayrıntılı olarak açıklayacağımız üzere, bireysel iş uyuşmazlıklarının bir kısmında alternatif uyuşmazlık yöntemlerinden arabuluculuk, “zorunlu” hale getirilmeye çalışılmaktadır.

B. İş Mahkemesi Kanunu Tasarı Taslağındaki Düzenleme: Zorunlu Arabuluculuk

İş Mahkemesi Kanunu Tasarı Taslağı'nın 3. maddesinde, iş yargılamasında zorunlu arabuluculuğa ilişkin yeni bir düzenleme söz konusudur. Bu maddeye göre, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi alacağı ile işe iade talebiyle açılacak davalarda, dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurmak zorunludur. Aksi halde Hukuk Muhakemeleri Kanununun 115 inci maddesinin birinci fıkrası ile ikinci fıkrasının birinci cümlesi hükmüne göre işlem yapılacağı ifade edilmektedir. Yani bu başvurunun yapılmamış olması bir dava şartı eksikliği⁴⁸ olarak değerlendirilecek olup hâkimin davayı usulden reddetmesi gerekecektir.

Dolayısıyla bireysel ve toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan hak uyuşmazlıklarında İş Mahkemelerine başvurmadan önce arabulucuya başvurma zorunlu hale getirilmiştir. Toplu menfaat uyuşmazlıklarında ise 6356 sayılı Kanun ile düzenlenen olağan ve olağanüstü arabuluculuk kurumu varlığını sürdürmektedir⁴⁹.

Zorunlu arabuluculuğa başvuru şekli de Tasarı Taslağı'nın 3. maddesinde Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 6 ile İş Mahkemeleri Kanunu m. 5'e göre düzenlenmiştir. Buna göre başvuru, karşı tarafın, karşı taraf birden fazla ise bunlardan birinin yerleşim yerindeki veya işin yapıldığı yerdeki arabuluculuk bürosuna, arabuluculuk bürosu kurulmayan yerlerde ise adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonu tarafından görevlendirilen sulh hukuk mahkemesi yazı işleri müdürlüğüne yapılır.

⁴⁷ Odaman/Karaçöp, **a.g.m.**, s. 60.

⁴⁸ Baki Kuru, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, İstanbul 2015, s. 129.

⁴⁹ Odaman/Karaçöp, **a.g.m.**, s. 61.

Tasarı Taslağında ayrıca kimlerin arabulucu olarak görevlendirileceği ile arabulucunun nasıl belirleneceği de düzenlenmektedir. Şöyle ki, Arabuluculuk Daire Başkanlığı, sicile kayıtlı arabuluculardan bu madde uyarınca arabuluculuk yapmak isteyenleri, varsa uzmanlık alanlarını da belirterek, görev yapmak istedikleri adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonlarına göre listeler ve listeleri ilgili komisyon başkanlıklarına bildirir. Arabulucu, bu listeden taraflarca belirlenecektir; bu sayede tarafların anlaşmaya olan güveninin artacağı ifade edilmektedir⁵⁰. Tarafların herhangi bir arabulucu üzerinde anlaşamamaları halinde ise görevlendirme, arabuluculuk bürosu tarafından yerine getirilir.

Taslak'ta ayrıca taraflar veya arabuluculuk bürosu tarafından belirlenen arabulucunun her türlü iletişim vasıtasını kullanarak tarafları görevlendirme konusunda bilgilendireceği ve ilk toplantıya davet etmekle yükümlü olduğu ifade edilmektedir. Ayrıca görüşme sürecine ilişkin hususlarda niteliğine uygun düştüğü ölçüde Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu hükümlerinin uygulanacağı da düzenlenmektedir.

Taslak uyarınca arabulucu, yapılan başvuruyu görevlendirildiği tarihten itibaren üç hafta içinde sonuçlandırmakla yükümlü olup bu sürenin zorunlu hallerde en fazla bir hafta uzatılabilecektir. Burada zorunlu hallerin uzatma gerekçesi olup olmadığını arabulucu takdir edecektir⁵¹. Bu takdirde ileride karşılaşılabilecek itirazların önüne geçilebilmesi için uzatma gerekçesinin tutanak altına alınması tavsiye edilmektedir⁵².

Arabuluculuk ücreti bakımından ise Tasarı Taslağında tarafların arabuluculuk süreci sonucunda anlaşmaları veya anlaşamamaları durumlarına göre farklı bir düzenleme yapılmıştır. Şöyle ki, taraflar arabulucu huzurunda anlaşmışlarsa, arabuluculuk ücreti taraflarca eşit şekilde karşılanır. Tarafların arabulucu huzurunda anlaşamaması halinde ise, arabuluculuk görüşmelerinin ilk iki saatlik bölümü

⁵⁰ Odaman/Karaçöp, **a.g.m.**, s. 64.

⁵¹ Oğuz, **a.g.e.**, s. 80.

⁵² Odaman/Karaçöp, **a.g.m.**, s. 61.

Hazineden, iki saati aşan kısmı ise aksi kararlaştırılmadıkça taraflarca eşit şekilde, karşılanır. Burada Hazineden karşılanan ve taraflarca ödenen arabuluculuk ücreti, yargılama giderlerinden sayılacak olup yargılamayı kaybeden taraftan alınacaktır. Böylelikle tarafların arabuluculuk aşamasında anlaşmaya varmalarının teşvik edildiği ifade edilmektedir⁵³. Kanaatimizce bireysel iş uyuşmazlıklarında zorunlu tutulan arabuluculuk müessesinde bu düzenleme, dava yoluna başvurmak isteyen taraflar yönünden gecikmenin yanı sıra ek bir maliyet olacaktır.

Üstelik Tasarının 3. maddesinin 7. fıkrasında geçerli bir mazeret göstermeksizin arabuluculuk görüşmelerine katılmayan tarafın davada lehine karar verilmiş olsa bile, yargılama giderinin tamamını ödemeye mahkûm edileceği ifade edilmiştir. Böylelikle zorunlu arabuluculuğun katılmayan taraf için bir yaptırıma bağlanması; göstermelik arabuluculuk faaliyetlerinin önüne geçilmesi amaçlanmaktadır⁵⁴.

Tasarı Taslağında arabuluculuk ücretini karşılamak için adli yardıma ihtiyaç duyan tarafın, arabuluculuk bürosunun bulunduğu yerdeki sulh hukuk hâkiminin kararıyla adli yardımdan yararlanabileceği de düzenlenmiştir.

C. Zorunlu Arabuluculuk Eleştirisi

Yargıda iş yükünün azaltılması, etkin ve hızlı bir uyuşmazlık çözüm sürecinin gerçekleşmesi yönünden faydalı görülen alternatif uyuşmazlık çözümleri ve bu arada konumuzun esasını oluşturan arabuluculuk gönüllü bir usuldür. Bu alternatif çözüm yönteminin zorunlu tutulması kimi yazarlarca uyuşmazlıkların kısa sürede çözümlenebileceği ve mahkemelerin iş yükünü azaltacağı için olumlu karşılanmaktadır⁵⁵. Buna karşılık doktrinde çoğunluk, alternatif uyuşmazlık çözümlerinin tümü gibi arabuluculuğun da gönüllülük esasına göre yürüyen bir kurum olduğunu, zorunlu tutulmasının kurumun ruhuyla çeliştiğini savunmaktadır⁵⁶.

⁵³ Odaman/Karaçöp, **a.g.m.**, s. 61.

⁵⁴ Odaman/Karaçöp, **a.g.m.**, s. 63; Oğuz, **a.g.e.**, s. 82.

⁵⁵ Odaman/Karaçöp, **a.g.m.**, s. 64.

⁵⁶ Tanrıver, **a.g.m.**, s. 154; Manav Özdemir, **a.g.m.**, s. 217; Karacabey, **a.g.m.**, s. 465.

Bu bağlamda arabuluculuk anlaşmanın yapılması konusunda olduğu gibi arabuluculuğa katılma konusunda da gönüllülük esastır⁵⁷.

Arabuluculuğun zorunlu tutulması ve özellikle yaptırımlar öngörülerek tarafları bu yola sevk etmenin yarardan çok sakınca getireceği açıktır. Üstelik getirilecek yasal zorunluluk, hak arama özgürlüğüne müdahale anlamı taşır⁵⁸. Nitekim vatandaşların bağımsız ve tarafsız mahkemelere doğrudan ulaşma hakkının önüne bir engel konulmaktadır ki bu müdahalenin hakkın özüne dokunduğu ifade edilmektedir⁵⁹. İş yükü sebebiyle yargılama sürecinin uzaması vb. sebepler buna gerekçe olamaz; hatta uzlaşma kültürünün gelişmediği toplumlarda uyuşmazlık çözüm sürecinin daha uzamasına sebep olabilir⁶⁰.

Hukuk doktrinindeki ve sözlükteki anlamı itibariyle alternatif yol; var olan diğer yollar karşısında, serbestçe tercih edebilecek yoldur. Bu sebeple arabuluculuk, tarafların özgür iradesine ve seçme hakkına dayanıyorsa gerçekten alternatif bir yol teşkil eder⁶¹. Yoksa arabulucuya başvuru bir dava şartı haline getirilmiş olup, bu çözüm yolu alternatif olmaktan çıkar.

D. Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuk

İş Mahkemesi Kanunu Tasarı Taslağı yasalaşır, gerek bireysel gerekse toplu iş sözleşmesine dayanan işçi alacağı ile işe iade talebiyle açılacak davalar zorunlu arabuluculuk kapsamında yer alacaktır. Zorunlu arabuluculuk yukarıda ifade ettiğimiz üzere arabuluculuğun bünyesine uymaz. Bireysel iş uyuşmazlıkları özelinde ise zorunlu arabuluculuk, kamu denetiminin etkin olduğu ve resen araştırma ilkesinin uygulandığı bireysel iş hukuku ilkeleriyle bağdaşmaz⁶². İş yargısını hızlandırmak ve mevcut sistem sorunlarını giderecek bir yöntem olarak önerilse de ülkemiz koşulları,

⁵⁷ Elif Kısmet Kekeç, **Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar Ve Taktikler**, 2. bs. Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s. 70.

⁵⁸ Tanrıver, **a.g.m.**, s. 154; Karacabey, **a.g.m.**, s. 465 vd.

⁵⁹ Karacabey, **a.g.m.**, s. 488.

⁶⁰ Tanrıver, **a.g.m.**, s. 154.

⁶¹ Karacabey, **a.g.m.**, s. 459.

⁶² Manav Özdemir, **a.g.m.**, s. 218; Karacabey, **a.g.m.**, s. 474 vd.

tarafların yargılamaya bakış açısı, arabuluculuk yöntemine başvurduktan sonra anlaşamamaları halinde dava yoluna başvuracak olması, uyuşmazlığın çözümünden ziyade gecikmeye yol açacaktır⁶³.

İş Mahkemeleri Kanunu m. 17 tarafların sulha teşvikini düzenlemektedir. Uygulamada bu kurumun işletilmesi zorunlu olmadığı ve taraflarda uzlaşma kültürü gelişmediği için mahkemelerin esasa geçmeden önce, tarafları uzlaşmaya yönlendirmediği ifade edilmektedir⁶⁴. Mahkeme içi bir yöntem olarak bu kuruma işlerlik kazandırılması elzemdir. Uyuşmazlığın bu aşamada çözümü, hem toplumsal barışın sağlanmasına hizmet eder hem de iş mahkemelerinin yükünü azaltır. Bu bağlamda, tarafları sulha teşvik etmeden doğrudan yargılamaya geçmenin bir bozma sebebi olarak kabul edilmesi gerektiği görüşüne katılıyoruz⁶⁵.

⁶³ bkz. Manav Özdemir, **a.g.m.**, s. 218.

⁶⁴ Manav Özdemir, **a.g.m.**, s. 218; Şişli, **a.g.m.**, s. 65.

⁶⁵ Manav Özdemir, **a.g.m.**, s. 218.

SONUÇ

Uyuşmazlıkların çözümünde arabuluculuk, mahkemelere yardımcı olma, sorunları yerinde halletme açısından önemli bir alternatif çözüm yoludur. Bu müessesenin kurumsallaşmasıyla tüm dünyada olduğu gibi hâkim önüne gelecek dava sayısı azalabilir. Dahası sorunsuz bir toplum düzeni oluşmasına katkı sağlanabilir. Bununla birlikte gönüllülük esasına dayanan bu çözüm yolunun zorunlu tutulması isabetsiz bir yaklaşımdır.

Tarafların özgür iradeleriyle diğer hukuk uyuşmazlıklarında olduğu gibi bireysel iş uyuşmazlıklarında da arabuluculuk çözüm yöntemini tercih etmesi mümkündür. Bu sayede işçi işveren arasındaki uyuşmazlık dostane bir yolla çözüldürken bu toplumsal barışa da katkı yapılmış olur. Devletin de bu bağlamda kamuoyu aydınlatılarak mahkeme dışı bu çözüm yöntemini daha hızlı ve daha masrafsız oluşu sebebiyle özendirme söz konusu olabilir. Bununla birlikte arabuluculuk veya başka bir alternatif çözüm yolunun, yargısal çözümün yerini alacak şekilde düzenlememesi gerekir. Bu minvalde arabuluculuğu zorunlu tutan İş Mahkemesi Kanunu Tasarı Taslağı'nın bu şekilde yasalaşmaması gerektiğini; bireysel iş hukukunda da arabuluculuğun ruhuna uygun şekilde gönüllü bir kurum olarak düzenlenmesinin isabetli olacağını ifade etmek isteriz.

KAYNAKÇA

- Canbolat, Talat : “6356 Sayılı Kanunda Barışçıl Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, 2013/4.
- Çelik, Nuri/Caniklioğlu, Nurşen/Canbolat, Talat : **İş Hukuku Dersleri**, 28. bs., İstanbul 2015.
- Çukur, Mürsel/Koç, Muzaffer : “Ülkemizde Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Özel Hakem”, **Çimento İşveren Dergisi**, C. 5, S. 24, 2010, s. 4-29.
- Demir, Fevzi : **En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması**, 8. bs., İzmir 2014.
- Karacabey, Kürşat : “Zorunlu Arabuluculuğun Hukukun Temel İlkelerine Aykırılığı ve Uygulanabilirliğine Dair Sorunlar”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 123, 2016, s. 451-488.
- Kekeç, Elif Kısım : **Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar Ve Taktikler**, 2. bs. Adalet Yayınevi, Ankara 2014.
- Kocaoğlu, Mehmet : **Türk İş Hukuku’nda Arabuluculuk Kurumu**, Ankara 1999.
- Kuru, Baki : **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, İstanbul 2015.
- Manav Özdemir, Eda : “İş Mahkemelerinin İşleyişi ve Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Alternatif Çözüm Yöntemleri”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, S. 4, 2015, s. 185-222.
- Narmanlıoğlu, Ünal : **İş Hukuku II: Toplu İş İlişkileri**, 4. bs., İstanbul 2016.
- Odaman, Serkan /Karaçöp, Eda : “İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağında Öngörülen Zorunlu Arabuluculuk Müessesesi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 35, 2016, s. 51-66.
- Oğuzman, Kemal : **Hukuki Yönden İşçi-İşveren İlişkileri**, C. I, 4. bs., İstanbul 1987.

- Oğuz, Özgür : **Türk İş Hukuku'nda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları**, Legal Yayıncılık, İstanbul 2016.
- Özmumcu, Seda : “*Arabulucunun Rolü Kolaylaştırıcı ve Değerlendirici Arabuluculuk*”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. LXXI, S. 1, 2013, s. 1369-1390.
- Özmumcu, Seda : **Uzak Doğu'da Arabuluculuk Anlayışı ile Türk Hukuk Sisteminde Arabuluculuk Kurumuna Genel Bir Bakış**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2012.
- Subaşı, İbrahim : “*Toplu İş Hukuku'nda Arabuluculuk*”, **Prof. Dr. Ünal Tekinalp'e Armağan**, C. II, Beta Yayınevi, İstanbul 2013, s. 743-833.
- Sur, Melda : **İş Hukuku Toplu İlişkiler**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015.
- Şen, Yusuf : “*İslam Hukukunda Arabuluculuk*”, **Hitit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, C. 11, S. 22, 2012/2.
- Şişli, Zeynep : “*Bireysel İş Uyuşmazlıkları ve Yargısal Çözüm*”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2012/2, s. 48.
- Tanrıver, Süha : “*Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk*”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 64, 2006, s. 151-177.
- Tuncay, Can/ Savaş Kutsal, Burcu : **Toplu İş Hukuku**, Beta Yayınları, 5. bs., İstanbul 2016.
- Yeşilirmak, Ali : **Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem-Bilirkişilik ve Tahkim**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2011.
- Yazıcı Tıktık, Çiğdem : **Arabuluculukta Gizliliğin Korunması**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2013.

Yararlanılan Diğer Kaynaklar

Mürsel Çukur/Murat Andaç : Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Ülke Uygulamaları, ,
<http://www3.csgb.gov.tr/csgbPortal/ShowProperty/WLP%20Repository/icdenetim/dosyalar/calisma/bireyselisyusmazligi>

İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağı
<http://www.kgm.adalet.gov.tr/DUYURULAR/%C4%B0MK%20Tas.pdf>.