



Türkiye İşçi Sendikaları
Konfederasyonu

ARABULUCULUKTA GELİNEREN NOKTA HIZ MI? HAK KAYBI MI?

23 OLAĞAN
05-07 Aralık 2019
GENEL KURUL

İçindekiler

Sunuş.....	5
1. Arabuluculuk Nedir?.....	7
2. Arabuluculuğun Özellikleri	9
3. Dava Şartı Olarak Arabuluculuk	11
4. Dava Şartı Olan Arabuluculuğu Kapsamı.....	13
5. Arabuluculuğun İş Davalarına Etkisi.....	14
6. Arabuluculuk Hak Kaybını Yaratıyor.....	16
Sonuç Yerine	20

SUNUŞ

TÜRK-İŞ, 67'nci kuruluş yıldönümünü kutladığı bu yıl 23'üncü Olağan Genel Kurulunu gerçekleştiriyor. İşçinin, çiftçinin, emeklinin, güvencesiz çalışanın kısacası sessizlerin sesi olan TÜRK-İŞ, mücadeleyle dolu 67 yılı geride bırakıyor.

Yeni döneme, işçilerin çalışma hayatında karşı karşıya olduğu birçok sorunla birlikte giriyoruz. Ekonomide yaşanan durgunluk ile birlikte artan işsizlik, özellikle genç nüfus üzerinde baskıyı artırıyor. İşsizlik ve eksik istihdam açmazları arasında kalan gençlerin, geleceğine yönelik kaygıları derinleşiyor.

Geçici koruma kapsamındaki Suriyeli nüfus ve diğer yabancı uyruklu vatandaşların işgücü piyasasına kayıtdışı olarak dâhil olması ise uzun süredir sabit olan kayıtdışı istihdam oranının artma eğilimine girmesine sebep oldu. Kayıtdışı istihdamda yaşanan artış devletin vergi ve prim kaybetmesine sebep olmakla beraber uzun yıllardır mücadele edilen çocuk işçiliği ve iş kazası ve meslek hastalıkları sorunlarının tekrar artmasına neden oldu. Suriyeli aileler geçimlerini sağlamak için çocukları da çalıştırdığı alanda yapılan araştırmalar da ulaştığımız sonuçlar arasında. Geçici koruma kapsamında olan nüfusun büyük bir bölümü eğitimsiz kişilerden oluşuyor. Eğitimsiz ve niteliksiz çalışanların kontrolsüz olarak işgücü piyasasına dâhil olmaları ise ülkemizde yeni yeni gelişmekte olan iş sağlığı ve güvenliği kültürünü olumsuz etkiliyor.

Teknolojide yaşanan gelişmeler sonucu, günümüzde geçerli olan birçok mesleğin yakın gelecekte ortadan kalkacağı, bununla birlikte yeni mesleklerin de ortaya çıkacağına yönelik tartışmalar yoğunlaşıyor. Teknoloji-

nin gelişmesi ile ortaya çıkacak yeni meslekleri icra edecek işgücünün ise çok nitelikli olması gerektiği vurgulanıyor. Yakın gelecekte yaşanacak bu dönüşüme uzak kalmamak için işçi sendikalarının ülkemizde yapılan teknoloji yatırımlarını dolayısıyla değişen üretim biçimlerini yakından takip etmesi gerekiyor. Bu koşullar altında, orta ve uzun vadeli politikalar belirlenirken, sendikaların katkılarına duyulan ihtiyaç artıyor.

Son 20 yıldır emeklilik sisteminde yapılan değişiklikler ile emekliliği hak etme koşulları zorlaştırıldı, aylık ve gelirlerin düşmesine sebep olacak düzenlemeler yapıldı. Emeklilikte kademeli geçiş düzenlemesi ise milyonlarca sigortalıyı mağdur etti. Mağdur sigortalılar ilk defa çalışmaya başladıkları dönemde geçerli olan mevzuata göre emekliliğe hak kazanmayı talep ediyor. Ancak bu talepler cevapsız kalıyor. Gelir ve aylıkların her geçen gün azalmasının önüne geçilmesi başta olmak üzere, emeklilikte yaşa takılanların sorunlarının da bir an önce çözüme kavuşturulması gerekiyor.

TÜRK-İŞ olarak 23'üncü Genel Kurulumuzda yukarıda özetlediğimiz sorunlara odaklanan ve bir anlamda yeni dönemin çalışma programına yön verecek, sendikalarımızın çalışmalarında faydalanabileceği birçok konuda bilgilendirmeyi amaçlayan yayınlar hazırlandı.

Bu yayınların hazırlanmasında emeği geçen akademisyenlere ve sendika uzmanlarına teşekkür ediyoruz. Umarız bu yayınlar çalışma hayatına ve sendikal mücadeleye katkı sağlayacaktır.

TÜRK-İŞ YÖNETİM KURULU

1. Arabuluculuk Nedir?

Arabuluculuk, aralarında uyuşmazlık çıkmış tarafların, bir anlaşmaya varmak üzere bir araya gelmelerini sağlayan, anlaşmanın şartlarını müzakere etmelerini kolaylaştıran, uyuşmazlığın çözüm yolu hakkında menfaati ve uyuşmazlığın çözüm şekli konusunda zorlama hakkı bulunmayan tarafsız üçüncü bir kişi tarafından yürütülen, uyuşmazlık çözüm yoludur. Ortak kabul gören unsurlarından hareketle arabuluculuğun genel tanımını bu şekilde olmakla birlikte, arabuluculuğun birden fazla yöntemi bulunmaktadır, seçilen yönteme göre de farklı arabuluculuk tanımları verilebilmektedir.

Mevzuatımız açısından kabul gören arabuluculuk tanımı 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nda yapılmıştır. Bu tanıma göre: "Arabuluculuk: Sistematik 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 üretemediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyarî olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemini ifade eder".

Arabuluculuk alternatif uyuşmazlık çözüm yoludur. Tarafların uyuşmazlığın çözümünde daha etkin hale gelmesini sağlayarak, kendileri için en uygun çözüm yöntemini bulmalarını amaçlar. Bu nedenle mahkeme yargılamasından farklılık taşımaktadır. Uyuşmazlığın kısa sürede daha az maliyetle giderilmesini amaçlar. Sonuç tarafların ortak iradeleri ile ortaya çıkar.

Yargılama sürecinin katı kurallarına karşın tarafların esnek hareket edebilmesini, süreci kendi kontrolleri altında yürüterek sorunun çözümü için gereken süreyi kısaltmayı hedefler.

Arabuluculukta kural olarak arabulucunun çözüm yöntemi önerme hakkı bulunmamaktadır. Arabulucu tarafların uyuşmazlık üzerinde konuşarak kendi çözüm yöntemlerini üretmelerini sağlar. 6325 sayılı Kanun'da yapılan değişiklik ile arabulucuya tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması halinde çözüm önerisi getirme yetkisi tanınmıştır. Bu nedenle mevzuatımız açısından daha geniş bir arabuluculuk tanımı yapıldığı söylenebilecektir. Arabulucunun uyuşmazlığın çözüm yöntemi konusunda zorlama hakkı bulunmamaktadır.

Arabulucu taraflara sorular sorarak, gerektiğinde taraflarla tek tek görüşerek, görüşmelerinde edindiği bilgileri ancak görüştüğü tarafın onayı olduğunda karşı tarafa aktararak, sorunun temelini ortaya çıkarmaya çalışan, sorunun temeli ortaya çıktıktan sonra tarafların arasındaki iletişim engellerini sistematik yöntemler kullanılarak kaldıran ve tarafların iradelerine uygun sonuca yönelmelerine aracılık eden kişidir.

Arabuluculuk süreci ve sonucunda varılan durum kural olarak gizlidir. Arabulucu, sürecin gizlilik niteliğine vurgu yaparak tarafların daha açık olmalarına zemin hazırlar. Yargılamanın aleni olması ve sürece uyuşmazlığın tarafları dışında üçüncü tarafların da dahil olması yargılamanın ilişkilere zarar vermesine sebep olabilmektedir.

2. Arabuluculuğun Özellikleri

Arabuluculuk iradidir.

Arabuluculuğun temel amacı tarafların ortak karara varmaları olduğundan arabuluculuğun başlaması, sürdürülmesi ve sona erdirilmesi de tamamen tarafların iradesine bağlıdır. Tarafların öncelikle sorunu ortak çözmek noktasında istekleri bulunması gerekmektedir. Süreci yürütürken de aynı istek devam etmeli, taraflar sürecin veya süreç sonucunda ortaya çıkan çözümlemin menfaatlerini ihlal ettiğini düşündükleri takdirde süreci özgürce sona erdirme hakkına sahiptir. Taraflar arabulucuya başvurmak, uygulanacak yöntemi seçmek, ortaya çıkan sonuçlardan birini seçmek veya süreci sonlandırmak konusunda özgürdürler. Arabuluculuk tarafların iradelerini esas alan bir yöntemdir.

Arabulucu tarafsızdır.

Arabuluculuğun tarafların iradesini esas alan temel arabulucunun tamamen tarafsız olmasını zorunlu kılmaktadır. Arabulucunun taraflardan herhangi birisiyle ilişkisi bulunmamalı, seçilecek herhangi bir çözüm yönteminin arabulucunun menfaatine olmaması gerekmektedir. Arabulucu tarafları bir araya getiren, tarafların konuşmalarını, sorunu doğru şekilde belirlemelerini sağlayan, ortak karar almalarına aracılık eden kişi olarak kural olarak herhangi bir çözüm sunmamalı, çözüm sunma hakkı tanındıysa sunduğu herhangi bir çözümde de ısrarcı olmamalıdır. Tarafsızlığının uzantısı olarak taraflara eşit miktarda söz hakkı vermeli, her iki tarafın da sürece katılımlarını destekleyici olmalıdır. Katılımın desteği noktasında daha az katıldığını düşündüğü tarafa etkinlik kazandırırken taraf tuttuğu izlenimini vermekten kaçınmalıdır.

Arabuluculuk faaliyetleri kolaylaştırıcı ve değerlendirci olmak üzere iki gruba ayrılabilir. Kolaylaştırıcı arabuluculukta, arabulucu tarafların iletişim kurmalarını desteklemekle yetinmekte, ulaşacakları sonuca ilişkin görüş belirtmemektedir. Her bir tarafın sorunu doğru şekilde anlamasını sağlamaya yardımcı olurken, sorunun çözümündeki menfaatlerini bulmalarına odaklanmakta fakat menfaatlerinin somutlaştırılmasından, tavsiye vermekten, hukuki bilgi vermekten kaçınmaktadır. Değerlendirci arabuluculukta ise konu hakkında detaylı bilgisi olan arabulucular devreye girmekte, tarafların yasal haklarına ve sorunun kaynağına odaklanılmaktadır. Bu yöntemde arabulucu sorunun davada çözümlenmesi halinde ortaya çıkacak durumları taraflara aktarır. Değerlendirci arabuluculukta tarafsızlığa özellikle dikkat edilmesi gerekmektedir. Sorun kaynağı, olası çözüm yolları veya davada doğabilecek ihtimaller açısından bilgi verilirken, bir tarafın aleyhine durum yaratmaktan kaçınılmalı, konu hakkında detaylı bilgi sahibi olan bir kişi olarak arabulucu tüm sonuç ihtimallerini her iki tarafın da hem lehine hem aleyhine olacak şekilde değerlendirmelidir. Bu ihtimallerin kesin olmadığı konusuna vurgu yapmalı, tarafsızlığı korumak adına her iki tarafa da eşit uzaklıkta bulunmalıdır.

Arabuluculuk gizlidir.

Arabuluculukta tarafların sorunun gerçek nedenine ulaşabilmeleri ve karşılıklı sağlıklı iletişimin kurulması açısından söylediklerinin kendi aleyhlerine kullanılmayacağını bilmesi önemlidir. Taraflar bu şekilde uyuşmazlık hakkındaki gizli bilgileri arabulucuya ve/veya karşı tarafa açıklayabilecek, karşı tarafa açıklanmasını istemiyorsa, arabulucudan bilginin gizli kalma-

sını talep edebilecektir. Bu bağlamda arabuluculukta iki yönlü gizlilik bulunmaktadır. Arabuluculuk süreci, ifade edilenler, varılan anlaşma gizli olduğu gibi taraflar karşı tarafın bilmesini istemediği bilgileri de gizli olarak arabulucuya iletebileceklerdir. Arabulucunun tarafların sadece kendisine ilettiği bilgileri gizli tutması tarafsızlığın sağlanması açısından da özellikle önemlidir. Aksi kararlaştırılmadıkça taraflar, arabulucu ve varsa görüşmelere katılan diğer kişiler (örn. uzman görüşü için katılan kişi) gizliliğe uymak zorundadır.

Taraflar eşittir.

Arabuluculuk tarafların ortak çözüm üretme amacına hizmet eden bir yöntem olarak tarafların eşit haklara sahip olmasını güvence altına almalıdır. Eşit hak kavramı, tarafların arabulucuya başvurusundan itibaren sürecin sona erdirilmesine kadar bütün arabuluculuk dönemi için geçerlidir.

3. Dava Şartı Olarak Arabuluculuk

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu, 3. maddesi ile kapsamda sayılan iş davalarında arabuluculuğa başvuruyu zorunlu hale getirdi. İlgili üçüncü maddenin birinci ve ikinci fıkrasına göre: “Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır. Davacı, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamadığına ilişkin son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dilekçesine eklemek zorundadır. Bu zorunluluğa uyulmaması hâlinde mahkemece davacıya, son tutanağın bir haftalık kesin süre içinde mahkemeye sunulması gerektiği, aksi takdirde

davanın usulden reddedileceği ihtarını içeren davetiye gönderilir. İhtarın gereği yerine getirilmez ise dava dilekçesi karşı tarafa tebliğe çıkarılmaksızın davanın usulden reddine karar verilir. Arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması hâlinde herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilir” (İş Mahkemeleri Kanunu m.3/1, 2).

İş Mahkemeleri Kanunu ile arabuluculuğun iş uyuşmazlıklarında dava şartı olarak getirilmesinin, arabuluculuğun iradi olma özelliğine aykırı olduğu, müzakere ederek ortak sonuca ulaşma isteği bulunmayan bir tarafı arabulucuya başvurmaya zorlamanın arabuluculuğun temeline aykırı olduğu ifade edilmektedir. İş Mahkemeleri Kanununun 3. maddesinin 12. 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 vekalet ücretine hükmedilmez. Her iki tarafın da ilk toplantıya katılmaması sebebiyle sona eren arabuluculuk faaliyeti üzerine açılacak davalarda tarafların yaptıkları yargılama giderleri kendi üzerlerinde bırakılır”. İlgili hüküm ile arabuluculuğun dava şartı olmasına ilişkin hükümler birlikte dikkate alındığında kapsamda olan iş uyuşmazlıkları için arabuluculuğun iradi olma özelliğine istisna getirildiği fark edilmektedir. Sadece arabulucuya başvuru değil ilk toplantıya katılım da yargılama giderine katlanma yaptırımı ile dolaylı yoldan zorunlu hale getirilmektedir.

İradilik arabuluculuk sonucunda ulaşılan çözümün taraflar açısından hakkaniyete uygun bulunmasının en önemli şartıdır. Belirli bir yöntemle zorlandığını hissedilen tarafın, sorun bir anlaşma ile çözümlense de bu anlaşmayı içselleştirebilmesi mümkün olmayacaktır. Aşağıda belirtilecek dava sürelerinin uzunluğu nedeniyle işçinin kendini anlaştirmek zorunda hissetmesi ile zorunlu başvuru birleştğinde anlaşmanın çalışanın ve toplumun gözünde hakkaniyeti tartışmalı hale gelecek, uzun vadede çalışanın haklarının korunmadığı düşüncesiyle (kısa sürede hak arama mücadelesinde artış gözlemlense de) uzun vadede hak arama mücadelesinden vazgeçmesine sebep olabilecektir.

4. Dava Şartı Olan Arabuluculuğu Kapsamı

İlgili hükümler 01.01.2018 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yürürlüğe girmiştir. 01.01.2018 tarihinden itibaren işçi alacaklarında, işe iade davalarında arabulucuya başvurulması zorunlu hale getirilmiştir. İşçi eğer işverenden kıdem, ihbar, kötü niyet, ayrımcılık veya sendikal tazminat talep ediyorsa, ücret, fazla mesai, yıllık izin ücreti, hafta tatili veya ulusal bayram ve genel tatil günü ücreti istiyorsa mahkemeye gitmeden önce arabulucuya başvurmak zorundadır. Arabulucuya başvurulmadan açılan davalar direkt reddedilecektir. İşveren de işçiden cezai şart, eğitim gideri, avansın iadesi taleplerinde bulunuyorsa önce arabulucuya gitmek zorundadır.

İşçi işveren alacakları ile ilgili uyuşmazlıkların yanında, işe iade davası için de önce arabulucuya başvurulması gerekmektedir. Dolayısıyla işçi eğer işten haksız yere atıldığını düşünüyorsa Kanun yürürlüğe girmeden önce nasıl bir ay içinde dava açmak duru-

mundaysa, mevcut durumda da bir ay içinde işe iade talebiyle, İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri uyarınca arabulucuya başvurmak zorundadır. Arabulucuya başvurulduktan sonra eğer anlaşmaya varılamaz ise işe iade davası açılabilir.

İş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat ile bunlarla ilgili tespit, itiraz ve rücu davaları zorunlu arabuluculuk kapsamında değildir. Taraflar ortak anlaşmaya varırlarsa ihtilafı arabulucu nezdinde çözebilirler. Tarafların bu yöntemle başvurmaması ilgili davaların doğrudan açılmasına engel değildir.

5. Arabuluculuğun İş Davalarına Etkisi

İş Mahkemeleri Kanununun Genel Gerekçesine göre; “5521 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 1950 yılından bugüne kadar geçen 67 yılda, iş hayatı çok hızlı bir değişim ve gelişim göstermiştir. Nüfus artmış, iş alanları ve iş yapma şekli değişmiş, teknoloji olağanüstü seviyede gelişmiş, sosyal güvenlik hukukuna ilişkin alan genişlemiş ve işçi ile işveren arasındaki uyumsuzluk çeşit ve sayısı ciddi oranda artış göstermiştir. Bu durum, iş mahkemelerinin yükünü de diğer hukuk mahkemelerine oranla daha fazla artırmıştır. Bütün bu nedenlerle; iş yargılamasının özelliği, işçi ve işveren arasındaki ilişkinin niteliği, iş mahkemelerinin iş yükü ve iş davalarının ortalama görülme süreleri ile 6100 sayılı Kanunun hükümleri dikkate alınarak 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun yeniden ele alınması gerekmiştir.” Arabuluculuğun dava şartı olarak kabul edilmesinin Genel Gerekçe ile bağlantılı olarak temel nedeninin dava yükünün azaltılması olduğu düşünülmektedir.

Bu amacın gerçekleştirilip gerekleştirilemediğinin değerlendirilmesinin iş davasına ilişkin verilere göre yapılması gerekmektedir. Konuya ilişkin istatistikler Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü tarafından yayınlanan Adli İstatistikler ile Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından yayınlanan İş Uyuşmazlıklarda Dava şartı Arabuluculuk İstatistikleridir. Söz konusu istatistikler aşağıda Adli İstatistik ve Arabuluculuk İstatistiği olarak değerlendirilecektir.

En son yayınlanan istatistikler 2018 yılına ait istatistiklerdir. Adli İstatistiğe göre; 2011 yılında 141.783, 2012 yılında 128.867, 2013 yılında 179.556, 2014 yılında 177.267, 2015 yılında 188.436, 2016 yılında 241.856, 2017 yılında 227.449, İş Mahkemeleri Kanununun dava şartı olarak arabuluculuğu yürürlüğe koyduğu 2018 yılında ise 162.339 iş davası açılmıştır. Dava şartı arabuluculuğun yürürlüğe girmesi ile birlikte iş davası sayısında yaklaşık % 27,7 oranında bir düşüş yaşanmıştır. Tek yıl üzerinden arabuluculuğun dava yükü üzerindeki etkisi hakkında yorum yapmak mümkün olmamakla birlikte, arabuluculuğun dava şartı olmadığı son yıl ile dava şartı olduğu ilk yıl arasında iş davası sayısının düşüş gösterdiği gözlemlenmektedir.

Bununla birlikte Arabuluculuk İstatistiğine göre, 2018 yılında 682.139 iş uyuşmazlığı dosyasında görevlendirme yapılmıştır. Son yıllardaki ve 2018 yılındaki dava sayıları dikkate alındığında arabuluculuğa başvuru sayısı bu sayıların ortalama -dört katıdır. Yıllar itibariyle dava sayıları ve 2018 yılındaki arabuluculuğa başvuru sayısı birlikte yorumlandığında, arabuluculuğun tarafların hak aramasında daha kolay bir yöntem

olarak görüldüğü anlaşılmaktadır. Anlaşmaya varılamayan arabuluculuk dosya sayısı 223.426'dır. Aynı yıl açılan dava sayısı ise 162.339'dur. Anlaşamamaya rağmen dava açılmayan dosya sayısı 61.087'dir. Aradaki fark arabulucuya başvurmasına rağmen haricen anlaşılan kişiler dışında, kişilerin davanın süre ve diğer riskleri nedeniyle dava açmaktan geri durdukları ve fakat arabuluculuğu daha elverişli bir yöntem olarak algıladıkları görüşünü desteklemektedir. Bununla birlikte sayıların verdiği öngörünün nitel araştırmalarla değerlendirilmesi gerekmektedir. Arabuluculuğun gizliliği ilkesine halel getirmeksizin arabuluculuk sürecine dahil olan taraflarla yapılacak görüşmeler arabuluculuk konusunda tarafların algısını daha net ortaya koyacaktır.

6. Arabuluculuk Hak Kaybı Mı Yaratıyor?

Arabuluculukla ilgili dava sayısını düşürmekten ziyade değerlendirilmesi gereken esas nokta arabuluculuğun iş hukukunun kendine özgü yapısı, doğumundan bugüne kadar geliştirdiği işçiye koruma ilkesi ve iş sözleşmesinin tarafları arasındaki dengesizliği giderme amacı dikkate alındığında, iş hukukunun temel yapısı ile bağdaşıp bağdaşmayacağıdır. İş Mahkemeleri Kanununun Genel Gerekçesine göre; "İş Mahkemelerinin görev alanına giren uyuşmazlıkların yapısı, tarafların konuyu müzakere ederek anlaşmaları suretiyle sonuçlandırılmasına uygundur. Arabuluculuk, iş uyuşmazlıklarının kısa süre içinde ve daha az masrafla çözülmesine yardımcı olacak, adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak makul sürede yargılanma hakkına destek olacaktır." Gerekçeden dava şartı olarak arabuluculukla dava sayısının düşürülmesinin yanı sıra iki temel hedef

daha ortaya çıkmaktadır. İş uyuşmazlıklarını daha kısa sürede sonuçlandırmak ve iş uyuşmazlıklarının yapısına uygun sonuçlar elde etmek. 2018 yılına ilişkin Adli İstatistiğe bakıldığında ortalama dava süresi 629 gün olarak görülmektedir. Arabuluculuğun azami süresi ise İş Mahkemeleri Kanununun 3. maddesinin 10. fıkrası uyarınca en fazla dört hafta olacaktır. Arabuluculuk İstatistiğine göre 2018 yılında anlaşma ile sonuçlanan 423.612 arabuluculuk dosyası bulunmaktadır. Arabuluculukta anlaştığı için dava açmayanlar açısından arabuluculuk uyuşmazlık çözüm süresini kısaltmaktadır.

Bununla birlikte iş uyuşmazlıklarının yapısına uygun çözümler elde edildiği tartışmalıdır. İş hukukunun temelini oluşturan işçinin korunma ilkesi ve buna bağlı olarak işçi lehine yorum ilkesi yargılama faaliyetinde işçinin işveren karşısında dengesiz olan konumunu dengeye ulaştırmak için geliştirilmiştir. Tarafların ve nihayetinde çözüm ortaya çıkmazsa arabulucunun geliştirdiği çözümlerde işçinin korunması ilkesi göz önüne alınamayacak, işçinin anlaşmayarak süreci sonlandırıp dava açmasından başka mücadele aracı kalmayacaktır.

İşçinin dava açması halinde davanın uzun sürede sonuçlanacağını bilmesi, bu nedenle hakkının çok altında tutarlar üzerinden anlaşmasına sebep olabilecektir. Bu durum ayrıca iradi olarak yürütülmesi ve sonuçlandırılması gereken arabuluculuğun ruhuna da aykırıdır. İşçiyi bir nevi anlaşmaya zorlamaktadır. Arabuluculuğun gizli bir süreç olması da işçilerin haklarını ne ölçüde elde ettiğinin denetimini imkansızlaştırmaktadır.

Ancak arabuluculuk sonucunda varılan anlaşmanın geçerliliği üzerinden bir denetim gerçekleştirilebilecektir. Bu denetim işçinin iradesinin sakatlığı uğrayıp

uğramadığı ve anlaşmanın emredici hukuk kurallarına aykırı olup olmadığı üzerinden yapılabilir. Yargıtay'ın 2019 yılında verdiği bir kararda arabuluculuk sürecinin ne şekilde başladığı ve yürütüldüğü incelenerek ilgili denetimi gerçekleştirilmiştir. Karara göre; *“davacının arabulucuya usulüne uygun bir başvurusunun olmadığı, yapıldığı belirtilen görüşmelerin tutanakta geçen adresten farklı yerde gerçekleştiği, üç yüz kadar işçiye 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 ödeneceği şeklinde çelişkiler içerdiği, sadece kıdem tazminatı ödenmesi öngörüldüğü halde diğer tazminat ve işçilik alacakları bakımından hakkın gerçekleşmediği veya karşılığının zamanında tam olarak ödendiği şeklinde sözcüklere yer verilerek Türk Borçlar Kanunu'nun 420. maddesinde 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. ...usulüne uygun bir arabuluculuk başvurusunun ve görüşmesinin yapılmadığı gibi mevzuat hükümleri çerçevesinde arabuluculuk anlaşma belgesinin düzenlenmediği sonucuna varılmaktadır (Yargıtay 9 Hukuk Dairesi, 11.06.2019, E.2019/3694, K.2019/13040).”* Karar arabuluculuk sürecinin usulüne uygun yürütülmediği, işçinin iradesinin açıkça sakatlandığı durumlar için yön gösterici niteliktedir. Arabuluculuk sonucunda ulaşılan anlaşmanın çalışanın haklarını ihlal edip etmediği denetiminden ziyade arabuluculuğun kötüye kullanılıp kullanılmadığının denetimine yönelik bir inceleme içermektedir.

Bu şekilde çalışanın iradesinin sakatlandığı açıkça anlaşılamıyorsa veya çalışanın iradesi sakatlanamamakla birlikte işçi uzun dava süreleri boyunca haklarından mahrum kalmamak adına hakkının çok azına razı oluyorsa bunun denetimi nasıl yapılacaktır? Arabuluculuğun doğası gereği bu yönde bir denetimin gerçekleştirilemeyeceği, menfaatleri esas alan uyuşmazlık çözüm yöntemlerinde hak temelli düşünmenin yöntemin başarıya ulaşmasını engelleyeceği ileri sürülebilirse de iş hukuku gibi taraflar arasındaki güç dengesizliğinden doğan, birçok noktada işçinin korunması ile birlikte toplumsal menfaatleri korumayı amaçlayan hukuk kurallarının etkisiz hale geldiği de rahatlıkla ileri sürülebilecektir. Örneğin çalışma sürelerine sınırlar getiren kurallar sürelerin aşılması halinde çalışana fazla çalışma ücreti kazandırmakla birlikte esasen evrensel hukuk kurallarınca da tanınmış makul çalışma sürelerinin korunmasına yöneliktir. Çalışan ile arabuluculuk nezdinde anlaşma yaptığında, işçinin hak ettiğinin çok altında fazla çalışma ücreti ödeyebileceğini bilen işverenden çalışma sürelerine riayet etmesi beklenemeyecektir. Her ne kadar bu sürelere uyulup uyulmadığının denetimi iş müfettişlerince yapılması gereken bir hususa da fazla çalışma ücretinin ödenme zorunluluğu ilgili denetimlerden daha caydırıcı bir husustur. Dolayısıyla arabuluculuk iş hukuku kuralları ile kamu düzenini korumayı amaçlayan Kanun koyucunun iradesini de sakatlayabilmektedir.

Mevcut durumda arabuluculuk ile yargılama birbirinin alternatifi iki çözüm yolu olarak görünmemektedir. Çünkü yargılama sürecinin uzunluğu davayı alternatif bir yol olmaktan aşırı uzaklaştırmaktadır. Yapılan eleştiriler doğrultusunda arabuluculuğun ger-

çek anlamda bir alternatif çözüm yolu olarak değerlendirilmesi isteniyorsa alternatifini olduğu dava sürecinin de önemli ölçüde kısaltılması, işçilerin hak temelli bir mücadeleye girişmeleri halinde, mahrum kaldıkları haklarını ortalama iki yıla varan dava süreleri sonucunda değil de çok daha kısa sürelerde hatta arabuluculuk süresine yaklaşan sürelerde elde edebileceklerini bilmeleri gerekmektedir.

Arabuluculuğun belirtilen sorunlarının yanında işçilerin hakları konusunda yeterli bilgiye sahip olmamaları da, arabuluculukta ortaya çıkan anlaşmaların hak ihlali niteliğinde değerlendirilmesine sebep olabilecektir. Bu riskin ortadan kaldırılmasına yönelik olarak sendikaların arabuluculuk sürecine ilişkin danışma faaliyetlerini yoğunlaştırması, gerektiğinde çalışana avukat temin etmesi düşünülebilecektir. Bu şekilde yardım alabileceğini gören işçilerin sendikal örgütlenmeye dahil olmaları kolaylaşacaktır.

Sonuç Yerine:

Arabuluculuk, aralarında uyuşmazlık çıkmış tarafların, bir anlaşmaya varmak üzere bir araya gelmelerini sağlayan, anlaşmanın şartlarını müzakere etmelerini kolaylaştıran, uyuşmazlığın çözüm yolu hakkında menfaati ve uyuşmazlığın çözüm şekli konusunda zorlama hakkı bulunmayan tarafsız üçüncü bir kişi tarafından yürütülen, uyuşmazlık çözüm yoludur.

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu, 3. maddesi ile kapsamda sayılan iş davalarında arabuluculuğa başvuru zorunlu hale getirdi. Arabuluculuğun dava şartı olarak kabul edilmesinin Kanunun Genel Gerekçesi ile bağlantılı olarak temel nedeninin dava yükünün azal-

tılması olduğu düşünölmektedir. Tek yıl üzerinden arabuluculuğun dava yükü üzerindeki etkisi hakkında yorum yapmak mümkün olmamakla birlikte, arabuluculuğun dava şartı olmadığı son yıl ile dava şartı olduğu ilk yıl arasında iş davası sayısının düşüş gösterdiği gözlemlenmektedir. Yıllar itibariyle dava sayıları ve 2018 yılındaki arabuluculuğa başvuru sayısı birlikte yorumlandığında, arabuluculuğun tarafların hak arama-sında daha kolay bir yöntem olarak görüldüğü anlaşılmaktadır.

Bununla birlikte mevcut sistemimizdeki arabuluculuğun temel olarak iki sorunu bulunmaktadır. Bunlardan ilki iradi olmaması, ikincisi ise yargılama süreçlerinin uzunluğu karşısında alternatif bir çözüm yolu olmaktan çıkarak iradi olmaması ile birleşerek anlaşmaya zorlayan bir yöntem halini almasıdır.

İradilik, arabuluculuk sonucunda ulaşılan çözümün taraflar açısından hakkaniyete uygun bulunmasının en önemli şartıdır. Belirli bir yöntemle zorlandığını hisseden tarafın, sorun bir anlaşma ile çözümlense de bu anlaşmayı içselleştirebilmesi mümkün olmayacaktır. Anlaşmanın çalışanın ve toplumun gözünde hakkaniyeti tartışmalı hale gelecek, uzun vadede çalışanın haklarının korunmadığı düşüncesiyle (kısa sürede hak arama mücadelesinde artış gözlemlense de) uzun vadede hak arama mücadelesinden vazgeçmesine sebep olabilecektir.

Mevcut durumda arabuluculuk ile yargılama bir-birinin alternatifi iki çözüm yolu olarak görünmemektedir. Çünkü yargılama sürecinin uzunluğu davayı alternatif bir yol olmaktan aşırı uzaklaştırmaktadır. Yapılan eleştiriler doğrultusunda arabuluculuğun ger-

çek anlamda bir alternatif çözüm yolu olarak değerkendirilmesi isteniyorsa alternatifini olduğu dava sürecinin de önemli ölçüde kısaltılması, işçilerin hak temelli bir mücadeleye girişmeleri halinde, mahrum kaldıkları haklarını ortalama iki yıla varan dava süreleri sonucunda değil de çok daha kısa sürelerde hatta arabuluculuk süresine yaklaşan sürelerde elde edebileceklerini bilmeleri gerekmektedir.

Temel sorunların ortadan kaldırılması halinde de işçilerin haklarının bilincinde olmaması nedeniyle hak kayıpları yaşanabilecektir. Bu nedenle Adli Yardım kapsamında işçilere avukat temini faydalı olabileceği gibi, sendikaların da arabuluculuk sürecine ilişkin danışma faaliyetlerini yoğunlaştırması düşünülebilecektir.

