

# İş Hukukunda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Uygulaması ve Arabulucuların Görüşlerine İlişkin Bir Araştırma<sup>1</sup>

Selcan PEKSAN<sup>2</sup>

ORCID: 0000-0002-0157-5776

Meltem DELEN<sup>3</sup>

ORCID: 0000-0002-8488-7766

Sayım YORGUN<sup>4</sup>

ORCID: 0000-0002-1733-8222

**Öz:** Dava Şartı Olarak Arabuluculuk uygulaması, gerek taraf temsilcileri gerekse hukukçular arasında pek çok eleştiriye konu olmuştur. Ocak 2018 itibarıyla yürürlüğe giren düzenlemeye ilişkin teorik eleştirilerin yanı sıra, uygulamadan doğan sorunlar da gündeme gelmeye başlamıştır. Bu çalışmanın amacı; iş hukukunda uzman arabulucuların, sürece ilişkin tecrübeleri ve görüşlerinin tespit edilmesidir. Temel tartışma alanlarının belirlenmesi amacıyla güncel tartışmalar ve ilgili literatürden yola çıkılarak hazırlanan anket, İstanbul ilinde faaliyet gösteren arabuluculara uygulanmıştır. Araştırma bulguları, arabuluculuk sürecine ilişkin 5 kilit probleme işaret etmektedir. Öncelikle, sürecin bileşenlerinin, arabuluculuk sürecine ilişkin yeterli bilgiye sahip olmadıkları; ikinci olarak, tarafların uzlaşma kültüründen yoksun oldukları; üçüncü olarak, arabuluculuk sürecinin mahkeme yolundan önce tamamlanması gereken şekli bir işlem olarak görüldüğü; tarafların arabuluculuk görüşmelerinde bizzat bulunma zorunluluğunun olmayışı ve taraf vekillerinin genel olarak arabuluculuk sistemini desteklememelerinin sürecin işleyişini zorlaştırdığı anlaşılmaktadır. Dile getirilen diğer bir problem ise işçi ve işverenin eşit iki taraf olmaması sebebiyle arabuluculuk sürecinde sağlanacak uzlaşmanın ancak işçilerin fedakârlığı ile mümkün olmasıdır. Katılımcıların sistemin geliştirilmesine yönelik başlıca önerileri ise, arabuluculuk ücretlerinin artırılması ve masrafların karşılanması, taraf ve taraf vekillerine yönelik arabuluculuk farkındalık ve bilgilendirilme çalışmalarının yoğunlaştırılması, arabulucuların süreçte daha yetkili kılınması, arabuluculuğun tamamen iradi olması, arabuluculuk toplantılarını asillerin katılımını arttıracak önlemler alınması şeklinde özetlenebilir.

<sup>1</sup> Makale Geliş Tarihi:18.03.2019 Makale Kabul Tarihi: 19.06.2019

<sup>2</sup> Dr, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Siyaset ve Sosyal Güvenlik Ana Bilim Dalı

<sup>3</sup> Prof, Dr. İstanbul Üniversitesi, Çalışma Ekonomisi Ana Bilim Dalı.

<sup>4</sup> Prof, Dr. İstanbul Üniversitesi, Çalışma Ekonomisi Ana Bilim Dalı.

**Anahtar Kelimeler:** Dava Şartı Olarak Arabuluculuk, Arabuluculuk, İş Hukuku, 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu

**Abstract:** Mediation as a Clause of Litigation in labour procedure law has been widely criticized by both academics of law and attorneys. In addition to the theoretical critics, problems related to the execution of the regulation have begun to arise since its implementation on 01.01.2018. The purpose of this paper is to identify the experiences and opinions of the labour law mediators about the process. In order to outline the main discussion themes, a survey form that had been derived from the current debates and the related literature was conducted to labour law mediators registered at the mediation bureau of Istanbul. Findings concentrate on 5 key problematic areas of the mediation process. Firstly, parties are not comprehensively informed about the mediation system; secondly, they are not traditionally inclined to make consensus on the conflicts; thirdly it's mentioned that mediation is accepted just as a mandatory procedure before the court; it's not obligatory for parties to join the mediation meetings and their attorneys are not supportive for the system in general. Another problem mentioned by the mediators is that since the employee and employer are not equal parties, mediation process led employees make sacrifice for an agreement. Basic suggestions of participants to make a reform in the system are, an increase in the wages of mediators and compensation of the expenses, intensification of the projects on awareness of parties about the mediation process; to expand authorization of mediators, to change mediation from mandatory to voluntary and finally, to ensure parties to join to mediation meetings themselves.

**Keywords:** Mediation as a Clause of Litigation, Mediation, Labour Law, The Labour Courts Law No. 7036

## Kavramsal Çerçeve ve Yasal Düzenlemeler

Bireysel iş uyuşmazlıklarının çözümü için asli yöntem, mahkeme süreci ile yargı yoludur. Türk hukuk sisteminde işçinin alacağına daha kolay ve daha çabuk ulaşması için, genel mahkemelerin dışında, uzmanlaşmış mahkemelerin kurulması ihtiyacıyla (Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2017: 40-41), 04/02/1950 tarihli Resmi Gazete ile yürürlüğe giren 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu (İMK), “İş Kanunu işçi sayılan kimselerle işveren ve işveren vekilleri arasında iş sözleşmesinden veya İş Kanunu'na dayanan her türlü hak iddialarından doğan uyuşmazlıkların çözülmesi için iş mahkemelerinin kurulmasını (Md.1)” kararlaştırmış, alternatif çözüm yollarına dair ise herhangi bir düzenleme getirmemiştir.

Alternatif çözüm yöntemlerinin dünyada yaygınlaşmasına paralel olarak ülkemizde de 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun

(HUAK'ın) 22/06/2012 tarihinde 28331 sayılı Resmî Gazete ile yürürlüğe girmesinden itibaren arabuluculuk, uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden biri olarak Türk hukuk sisteminde yerini almıştır. Bu yönüyle, 5521 sayılı İMK'nın yürürlükte olduğu dönemde 2012 yılından itibaren, iş hukuku alanında da arabuluculuk yoluna başvurmak mümkün olmakla birlikte gönüllülük esasına tabi olmuştur.

1950 yılında kabul edilen İMK'nın yürürlükte kaldığı süre boyunca çalışma hayatında köklü dönüşümler meydana gelmiş ve iş yargısı bu değişime cevap verme noktasında yetersiz kalmaya başlamıştır. Ayrıca bu süreçte kanunun birçok maddesi Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildiğinden ortaya çıkan boşluğun doldurulması ve diğer usul yasaları ile uyumlulaştırılması gereği doğmuştur (Kutal, 2016: 15, 32). Dahası, küreselleşme süreci, uluslararası rekabet baskısı ve kayıt dışının yaygınlığı gibi faktörler ile mevzuattan ve uygulamadan kaynaklanan sorunlar nedeniyle iş uyuşmazlıklarının sayısı her yıl artış göstermiştir<sup>5</sup>. Öyle ki yeni iş mahkemelerinin kurulmasına ve Yargıtay'daki iş dairelerinin sayılarının artırılmasına rağmen iş uyuşmazlıkları, yargı yoluyla kanunda belirlenen sürelerde çözüme kavuşturulamaz hale gelmiştir (Manav Özdemir, 2015: 186-187).

Bireysel iş uyuşmazlıklarını daha hızlı bir biçimde çözüme kavuşturma ihtiyacı, yeni yöntem arayışlarını gündeme getirmiştir. Nihayet, 5521 sayılı kanunca çizilen çözüm çerçevesinin günümüzde yaşanan değişikliklere cevap vermekte yetersiz kaldığı gerekçesiyle<sup>6</sup> alternatif uzlaşma yöntemlerini benimseyen 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu hayata geçirilmiştir (Kurt, 2018: 405). 25/10/2017 tarihinde 30221 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 7036 sayılı İMK ile arabuluculuk, dava şartı haline getirilmiştir.

7036 sayılı Kanun'un 3. maddesinin 1. fıkrası şu şekildedir: “Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.” Böylece

<sup>5</sup> Esasen iş uyuşmazlıklarının sayısındaki artış dünya genelinde gözlemlenen bir eğilimdir. Bununla birlikte, ülkemize özgü yapısal nedenlerin durumu daha da zorlaştırdığı belirtilmektedir. Bu nedenlerin başında, küçük işyerlerinin ve alt işveren uygulamalarının ve kayıt dışı istihdamın yaygınlığına bağlı olarak İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku kurallarının etkin bir biçimde uygulanamaması ve denetim mekanizmalarının etkin bir biçimde işlememesi sayılabilir. Ayrıca, ülkemizde yönetime katılma kurumlarının yeterince gelişmemesi, uzlaşmacı bir endüstri ilişkilerinin yerine, çatışmacı bir sosyal iklimin oluşmasına yol açmıştır. Güçlü sendikal hak ve özgürlükler ile etkin bir toplu sözleşme düzeninin kurulamamış olması da iş ilişkisinin yaygın olarak bireysel temelde iş sözleşmesi ekseninde yapılanmasını beraberinde getirmiştir. Bütün bu nedenler, uyuşmazlıkları daha da karmaşık bir niteliğe büründürmüş ve tek çözüm yerini iş mahkemeleri haline getirerek mahkemelerin iş yükünü arttırmıştır (Güzel, 2016: 1132).

<sup>6</sup> Kanunun genel gerekçesinde arabuluculuk uygulamasının gerekliliği, iş mahkemelerinin artan iş yükü, iş hayatının, iş alanlarının ve iş yapma biçimlerinin değişimi, iş yargılama sürelerinin uzunluğu, nüfus artışı, teknolojik gelişmeler, sosyal güvenlik hukuku alanının genişlemesi ile işçi ve işveren uyuşmazlıklarının çeşitlenerek sayısının ciddi oranda artması gibi nedenlere bağlanmıştır (İMK 7036 Genel Gerekçe).

5521 sayılı İMK döneminde ihtiyari olan arabuluculuğun, 7036 sayılı İMK ile dava şartı olarak<sup>7</sup> zorunlu arabuluculuk şekline döndüğü anlaşılmaktadır (Kor, 2018: 10).

7036 sayılı İMK, 10. maddesi ile 5521 sayılı İMK'yi yürürlükten kaldırarak ve 11.-36. maddeleri ile 4857 sayılı İş Kanunu ile 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda yaptığı değişikliklerle yine 38. maddesi gereği 01/01/2018 tarihinde uygulanmaya başlayan zorunlu arabuluculuğa ilişkin hukuki çerçeveyi oluşturmuştur. Ayrıca, 02/06/2018 tarihli Resmî Gazete ile yürürlüğe giren 30439 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği ile gerekli düzenlemeler yapılmıştır.

68 yıl gibi uzun bir süre yürürlükte kalan 5521 sayılı İMK'nın birçok yönden ihtiyaca cevap veremez duruma gelmiş olması sebebiyle yerine yeni bir İMK'nın yapılmasının yerinde olduğu noktasında doktrinde görüş birliği söz konusudur (Alpagut, 2016; Kutal, 2016). Fakat düzenlemenin ardından, doktrinde düzenlemenin içeriğine ilişkin olumlu ve olumsuz görüşler ileri sürülmüştür.

Arabuluculuk sisteminin yaygınlaştırılmasının genel olarak Türk hukuk sistemindeki tıkanıklığı çözerek, daha ekonomik ve daha hızlı şekilde adalete ulaşmaya katkı sağlayacağı değerlendirilmiştir birçok akademisyen ve taraf temsilcisi tarafından dile getirilmektedir. Arabuluculuğu savunan görüşlerin ifade ettiği şekliyle, alternatif uzlaşma yöntemlerinin -özelde de arabuluculuğun- avantajlı yönleri şu şekilde sıralanabilir (İldır, 2003; Odaman ve Karaçöp, 2016: 64; Özbek, 2013: 154-175, 256; Tanrıver, 2006: 158):

- Daha seri ve daha az masrafla çözüm elde etmeye olanak vermesi
- Uyuşmazlık çözüm sürecine tarafların doğrudan katılımını ve etkinliğini sağlaması.
- Mahkemelerdeki uzun ve katı kuralların dışında daha rahat bir uzlaşma zemini olması.
- Uyuşmazlık konusunun uzmanlarca incelenmesine olanak vermesi
- Arabuluculuk görüşmelerinin gizliliği sayesinde yargı sürecinin açık olmasından kaynaklanan birtakım sorunların engellenmesi, taraflar arasındaki ilişkinin zarar görmemesi ve birtakım sorunların daha açık yüreklilikle konuşulmasına katkı sağlaması
- Genel olarak, tarafların haklılığına değil de menfaatlerin dengelenmesine dayanan bir süreç olduğu için geçmişe değil geleceğe odaklanılması ve bu sayede kazan-kazan ilkesi olarak ifade edilen her iki tarafı da tatmin edecek çözümlere ulaşılmasını hedeflemesi

İş hukuku özelinde de, 7036 sayılı İMK'nın genel gerekçesinde ifade edildiği üzere, arabulucuya başvurma zorunluluğunun, iş uyuşmazlıklarının kısa süre içinde ve daha az masrafla çözülmesine yardımcı olacağına inanılmakta ve böylece iş yargısının yükünün hafifletilmesinin yanı sıra adil yargılama hakkının bir unsuru olan makul

<sup>7</sup> Arabulucuya başvuru yapılmadan dava açılması durumunda, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilir (7036 s. K. m. 3/2 son).

sürelerde yargılama ilkesine riayet edileceği düşünülmektedir. Ayrıca, uyuşmazlıkların doğmasını engellemeye yardımcı olarak, uyuşmazlıkları temelden sonlandırması ve bu sayede sosyal barışa katkı sağlaması beklenmektedir (İMK 7036, Genel Gereğe)<sup>8</sup>.

Buna karşılık, genel olarak arabuluculuğun hukuk sisteminde yaygınlaştırılmasının<sup>9</sup>, özel olarak ise iş uyuşmazlıklarında zorunlu olarak uygulanmasının doğuracağı sakıncalar gerek teorik olarak gerekse uygulamada sorunlara yol açacağı düşüncesiyle birçok açıdan eleştirilmiştir.

Bu çerçevede arabuluculuğun, yargı yolunun bir alternatifi olarak görülmesinin sakıncalarına dikkat çekilmekte<sup>10</sup>; arabuluculuğun iş hukukunun emredici düzenlemelerinden kaçış anlamına gelebileceği ileri sürülmektedir. Bu iddialara göre, zorunlu arabuluculuk, hem arabuluculuğun temel ilkeleri ile çelişmektedir (Ekmekçi, Özekes ve Atalı, 2018: 112; Namlı, 2016: 156); hem de bireysel iş uyuşmazlıklarının muhtevası ve iş hukukunun kendine has özellikleri sebebiyle iş hukukunun ruhuna aykırıdır (Güzel, 2016: 1135, 1146; Özveri, 2017a).

Değerlendirmelerde dikkat çekilen temel nokta, arabuluculuğun kurucu unsur olarak gönüllülük prensibine dayanan (Karacabey, 2016: 465) ve tarafların eşit olduğu varsayımından hareket eden (Doğan Yenisey, 2016: 178) menfaat temelli uyuşmazlıkların (Ekmekçi, Özekes ve Atalı, 2018: 139-140) etkin ve hızlı bir şekilde çözümünde yardımcı bir yöntem olduğudur. Oysa bilindiği gibi iş hukukunda, iş

---

<sup>8</sup> Zorunlu arabuluculuk uygulaması sayesinde işçilerin, uzun ve masraflı yargı süreçlerini ortadan kaldırarak alacaklarını bir an evvel almalarını sağlayacağı; işverenlerin ise gizlilik ilkesi çerçevesinde gizli bilgileri ifşa olmadan ve itibarlarını zedeleyici bir süreç yaşamadan çözüme ulaşacakları belirtilmektedir (Odaman ve Karaçöp, 2016: 64). Bu anlamda, dava ile çözüm yerine taraflar kendileri uzlaşarak uyuşmazlığa son verecekleri için arabuluculuğun toplumsal barışın oluşturulması, korunması ve geliştirilmesine katkı sağlayacağı savunulmaktadır (Tayfun ve Erdem Türk, 2016: 418).

<sup>9</sup> Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin yaygınlaştırılması, dünyada adalet sisteminin bir değişimi olarak görülerek şiddetli tartışmaları tetiklemiştir. Bu tartışmalar iki zıt görüş arasında -daha fazla devletleştirme ile özelleştirme- cereyan etmektedir. Alternatif yöntemlerin yaygınlaşmasını savunanların, söz konusu yöntemlerin daha serbest, bireysel otonomiye alan açan, daha az maliyetli ve hızlı çözüm getirmek gibi avantajlarını ön plana çıkardıkları belirtilebilir. Bu çerçevede, alternatif yöntemlerin “win-win (kazan-kazan)” şeklinde bir sonuç doğurduğu ifade edilmektedir. Buna karşılık, devlet yargısı dışında alternatif yöntem arayışlarına girmek yerine devlet yargısı içinde uyuşmazlıkların çözüm yöntemlerini, modellerini geliştirmenin daha mantıklı olduğunu savunan görüşler de dile getirilmektedir (Gilles, 2008: 267).

<sup>10</sup> Örneğin Prof. Dr. Selçuk Öztek, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin yaygınlaşmasının, neo-liberalizmin etkisiyle şekillenen siyasi bir tercih olduğuna dikkat çeker. Neo-liberal ideolojinin devletin küçülmesi eğilimi, bir anlamda adaletin özelleştirilmesi amacı barındırır. Bu anlamda, Prof. Öztek'e göre alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin uygulanmasında dikkat edilmesi gereken en önemli nokta, bu yöntemlerin hukuk düzenlemelerinden kaçışa imkân vermemesidir (Öztek, 2008: 274).

ilişkisinin zayıf tarafı olan işçinin korunması esastır ve bu koruma temelde iş hukukunun emredici hükümleri ile sağlanmaktadır (Sümer, 2011:7-8; Şişli, 2012: 48-49). Dolayısıyla, arabuluculuğun hem adalete ulaşma hakkı önünde bir engel olarak görülebileceği (Karacabey, 2016: 467, 469; Tanrıver, 2006:154) hem de yargı yolu için yerine getirilmesi gereken şekli bir işlem olarak algılanarak işlerlik kazanmayacağı iddiasına dayanan eleştiriler ön plana çıkmaktadır. Düzenlemenin teorik açıdan sorunlu olduğuna ilişkin iddiaların yanı sıra, uygulamada ortaya çıkması muhtemel bir takım olumsuzluklar ve olası sorunlara ilişkin endişeler de dile getirilmektedir (Bkz. Özveri, 2017b; 2018).

## Araştırmanın Amacı ve Yöntemi

### Amaç

İş Mahkemeleri Kanunu'nda düzenlenen, Dava Şartı Olarak Arabuluculuk uygulaması, gerek taraf temsilcileri gerekse hukukçular arasında pek çok eleştiriye konu olmuştur. Ocak 2018 itibarıyla yürürlüğe giren düzenlemenin uygulanmasından doğan olumlu ve olumsuz sonuçlar da şekillenmeye başlamış ve tartışmalar farklı boyutlar kazanmıştır.

Teorik tartışmaların ötesinde, hem uygulamada karşılaşılan sorunların daha geniş bir bakış açısıyla değerlendirilmesi, hem de sürecin geliştirilmesi açısından, sürecin bizzat uygulayıcıları olan arabulucuların deneyimlerini derlemek ve görüşlerini almanın yararlı olacağı düşünülmektedir. Bu doğrultuda araştırmanın amacı; iş hukukunda uzman arabulucuların, dokuz ay gibi kısa bir süre içindeki deneyimleri üzerinden, Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Sistemi'ne ilişkin değerlendirmelerini almak, arabulucuların bakış açısından sürecin olumlu/olumsuz ve aksayan yönlerini tespit ederek varsa çözüm önerilerini öğrenmektir.

### Yöntem ve Kapsam

Araştırmada öncelikle kapsamlı bir literatür taraması yapılmış, bu alandaki sınırlı sayıdaki akademik çalışmalar ve güncel tartışmalar incelenmiştir. Bu aşamada öncelikle yapılacak alan araştırması için kritik sorun alanları belirlenerek, arabulucuların profili ve arabuluculuk sürecine ilişkin 18 sorunun yer aldığı bir soru formu hazırlanmıştır. Soru formunda; arabulucuların gözlem imkanı olan arabuluculuk görüşmelerinde tarafların yaklaşımı ve hangi düzeyde bilgi sahibi olduklarını belirlemeye yönelik soruların yanı sıra, katılımcıların görüş ve değerlendirmelerini rahatlıkla ifade edebilecekleri dört adet açık uçlu soru<sup>11</sup> da bulunmaktadır.

<sup>11</sup> Almış oldukları arabuluculuk eğitimine ilişkin görüşleri, tarafların arabulucudan beklentileri, zorunlu arabuluculuk sürecinde karşılaştıkları zorluklar ve zorunlu arabuluculuk sürecine ilişkin belirtmek istedikleri değerlendirmeler.

İkinci aşamada araştırmanın gerçekleştirileceği evren olarak İstanbul ili belirlenmiştir. İstanbul'un tercih edilmesinin nedeni; bu ilde hem sicile kayıtlı iş hukukunda uzman arabulucu sayısının, hem de arabuluculuğa konu uyumsuzluk sayısının oldukça yüksek olmasıdır. Veri toplama aşamasında; Arabuluculuk Daire Başkanlığı'nın internet sayfasında yer alan iletişim adresleri baz alınarak, İstanbul ilinde sicile kayıtlı iş hukukunda uzman arabulucuların tümüne elektronik posta yoluyla soru formları iletilmiştir (Temmuz-Ağustos 2018). Toplamda 1657 kişiye elektronik posta gönderilmiş, bunlardan 40 tanesi çeşitli sebeplerle karşı tarafa iletilmemiş, gönderimler tamamlandıktan sonra 1617 kişiye ikinci kez soru formu gönderilmiş ve toplamda 278 geri dönüş alınmıştır. Analizler bu soru formları üzerinden yapılmıştır.

Analiz aşamasında; katılımcıların özellikle açık uçlu sorulara oldukça ayrıntılı cevap verdikleri, deneyimleri ve gözlemlerini paylaştıkları, uygulamaya ilişkin eleştirilerini dile getirdikleri görülmüştür. Araştırma açısından, oldukça değerli olan bu görüşler kendi içinde gruplanarak derlenmiş, örnek teşkil eden ifadeler seçilerek sunulmuştur. Lakin söz konusu ifade ve değerlendirmelerin öznel bakış açılarını yansıttığı dikkate alınarak, bu ifadelerden hareketle genele teşmil edilecek bir takım çıkarımlar yapmaktan kaçınılmıştır.

### **Katılımcıların Profili**

İstanbul ilinde sicile kayıtlı olan iş hukukunda uzman arabuluculara yönelik çalışmada öncelikle katılımcıların cinsiyet ve mesleki deneyimlerine ilişkin profilleri belirlenmeye çalışılmıştır. Çalışmanın bu bölümünde arabulucu kavramı katılımcıları ifade etmek amacıyla kullanılacaktır.

Araştırmaya katılan arabulucuların %42'si erkek, %58'i ise kadındır. Avukat olarak kıdemleri değerlendirildiğinde; %28'i yirmi yıl ve üzeri, % 20'si 16-20 yıl, %26'sı 11-15 yıl, %17'si 8-10 yıl, %9'u ise 5-8 yıl kıdeme sahip olan arabulucuların, mesleki açıdan deneyimli bir grup olduğu görülmüştür. Belirli bir uzmanlığı gösteriyor olmasa da arabulucuların ağırlıklı olarak hangi davaları aldıklarının önemli bir gösterge olduğu düşünülmektedir. Arabulucuların %41'i ağırlıklı olarak iş davalarına baktıklarını, %27'si ticaret hukuku, %23'ü medeni hukuk, %9'u ise ceza, fikri haklar, icra iflas, idare ve yabancılar hukukuna ilişkin davalara baktıklarını belirtmişlerdir. Arabulucuların %41'inin iş davalarında yoğunlaşmış olması, edindikleri deneyim doğrultusunda sürece ilişkin değerlendirmelerinin yerinde ve bilinçli olduğu yönünde bir kanaat oluşturmaktadır.

Arabuluculara ayrıca, iş hukukunda uzman arabulucu olmadan önce kaç iş davasına baktıkları da sorulmuş; üçte bire yakınının (%27) 201 ve üzeri davaya baktığı, %17'sininin 101-200, %22'sininin 51-100, toplamda %66'sınının 51 ve üzeri iş davasına bakmış olduğu belirlenmiştir.

İleride yapılacak olan değerlendirmeler açısından önemli bir başka gösterge ise, arabulucuların almış oldukları iş davalarında, ağırlıklı olarak hangi taraf temsilcisi olduklarına ilişkin sonuçtur. Arabulucuların %48,2'si işveren, %51,8'i ise işçi

temsilcisi olduklarını belirtmişlerdir. Dolayısıyla arabuluculuk öncesi mesleki deneyimlerinde, işçi kesimi vekilleri ile işveren kesimi vekillerinin yakın oranlarda temsil edildiği söylenebilir.

Ayrıca katılımcıların arabuluculuk konusunda da deneyimli oldukları belirlenmiştir. Uygulamanın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren kısa sayılabilecek bir süre içinde; %27'sinin 51-100 arası, %36'sının 26-50 arası, %21'inin 11-25 arabuluculuk görevi aldığı görülmüştür. Katılımcıların sadece %6'sı hiç arabuluculuk görevi almamıştır.

## Araştırma Sonuçları

Araştırma, arabuluculuk uygulamasına ilişkin bir takım genellemelere ulaşma maksadıyla yapılmaktan çok, sürece ilişkin bir tarama ve ön değerlendirme yapmayı amaçlamaktadır. Dolayısıyla burada yer alan sonuçlar sadece katılımcı grubu bağlamakta, sonuçlardan hareketle genelleme yapma kastı bulunmamaktadır. Ancak buradan elde edilen sonuçların bundan sonraki daha kapsamlı araştırmalar için bir takım araştırma soruları ve hipotezler geliştirmeye yönelik bir açılım sağlaması temenni edilmektedir.

## Arabuluculuk Süreci ve Karşılaşılan Sorunlar

İş hukukunda dava şartı olarak arabuluculuk düzenlemesi yürürlüğe girmeden önce de farklı kesimlerden, ortaya çıkması muhtemel bir takım olumsuzluklar ve olası sorunlara dikkat çekilmiştir. Geçmiş deneyimlerden ve benzer uygulamalardan hareketle öne sürülen bu olumsuzlukların, uygulama aşamasında hangilerinin, ne ölçüde gerçekleştiği ya da bunlar dışında başka hangi sorunlarla karşılaşıldığının belirlenmesinin, sürecin gözden geçirilmesi ve iyileştirilmesi açısından faydalı olduğu düşünülmektedir. Bu doğrultuda, katılımcılara arabuluculuk sürecinde karşılaştıkları zorluklar sorulmuş, 278 kişiden 229'u soruyu yanıtlamıştır. Soruya verilen yanıtlar oldukça kapsamlı ve ayrıntılı değerlendirmeler içermekte, pek çok katılımcı birden fazla soruna dikkat çekmektedir. Bazı katılımcılar ise, zorunlu arabuluculuk sürecine ilişkin belirtmek istedikleri herhangi bir değerlendirme olup olmadığı sorusu altında yine bir takım sorunlardan bahsetmişlerdir. Her iki soruya verilen yanıtlar derlenerek sınıflandırılmış, araştırmaya katılan arabulucuların sıklıkla karşılaştıklarını belirttikleri sorunlar birkaç başlık altında toplanmıştır.

### *Sürecin Bileşenlerinin Uygulama Hakkında Yeterli Bilgiye Sahip Olmaması*

Uygulamanın yürürlüğe girdiği Ocak 2018'den araştırmanın yürütüldüğü Temmuz-Ağustos 2018'e kadar geçen kısa süre zarfında, özellikle Arabuluculuk Daire Başkanlığı'nın tanıtım ve bilgilendirmeleri ve kamuoyunda yer alan değerlendirmeler üzerinden tarafların sürece ilişkin farkındalık geliştirip geliştirmediklerinin belirlenmesi, sürecin amacına yönelik ve sağlıklı bir şekilde işleyebilmesi açısından önemlidir. Arabulucuların %73'ü tarafların sürece ilişkin hakları konusunda bilgi



sahibi olmadıklarını belirtmiştir. Ayrıca bu durumu, süreçte karşılaştıkları zorluklar arasında da dile getirmişlerdir:

“İşverenlerin konuya hakim olmaması...”,

“İşçinin bilgisizliği...”,

“Avukatı olmayan başvuru işçi çoğunlukla eksik bilgi sahibi...”,

“Arabuluculuk süreç ve sonuçlarını tarafların anlamasını sağlamak.”,

“Arabuluculuğu bilmeyen vekillerin özellikle yaklaşımları olumsuz.”

Tarafların sürece ilişkin yeterli bilgiye sahip olmamalarının yanı sıra, bazı arabulucular taraf vekili olan avukatların da uygulama hakkında tam bilgi sahibi olmadığını belirtmişlerdir:

“Arabuluculuk sürecinde taraf vekilliği ayrı bir uzmanlık alanı, taraf vekillerinin konuya şekli hukuk şeklinde yaklaşması müvekkilleri açısından kafa karıştırıcı olduğunu ve sistemin faydalarının yeterince dillendiremediğini düşünüyorum...”,

“Avukat ve arabulucuların bilgisizliği.”,

“Toplum arabuluculuğu henüz tam anlamıyla anlamadığı için toplantılara davet için aradığımızda oldukça zor ikna oluyorlar.”

Tüm bu değerlendirmeler ışığında, bundan sonra ele alınacak sorunların en önemli nedenlerinden birinin, sürecin bileşenleri olan taraflar, taraf vekilleri/temsilcileri ve hatta bazı durumlarda arabulucuların bizzat kendilerinin aslında uygulamaya ilişkin farkındalık düzeylerinin yetersiz olması, tam ve doğru bilgiye sahip olmamasından kaynaklandığı düşünülmektedir.

#### *Tarafların Yaklaşımı ve Uzlaşma Kültüründen Yoksun Olmaları*

Uygulamanın tam ve doğru bir şekilde yürütülebilmesi açısından, tarafların sürece, süreçteki hak ve yükümlülüklerine dair yeterli bilgiye sahip olmalarının yanı sıra, bu süreçte sergiledikleri tavır, davranış ve yaklaşımlar da oldukça önemlidir. Araştırmanın en dikkat çekici sonucu; arabulucuların, tarafların yaklaşımları ve sürecin kimin için daha faydalı olduğuna yönelik değerlendirmeleridir. Arabulucular; işverenlerin tutumunu %89 oranında uzlaşmaz olarak tanımlarken, işçilerin ise sadece %22 oranında uzlaşma taraftarı olmayan bir tutum sergilediklerini, %79 oranında uzlaşma taraftarı olduklarını belirtmiştir. Dolayısıyla işçilere nazaran işverenlerin uygulamaya ilişkin oldukça olumsuz bir yaklaşım geliştirdikleri görülmektedir.

	İşçi	İşveren
Genellikle uzlaşma taraftarı	78,1	11,5
Genellikle uzlaşma taraftarı değil	21,9	88,5
	100	100
Sistem en çok kimin için faydalı?	40,6	59,4

Açık uçlu sorulardan arabuluculuk sürecinde karşılaşılan zorluklara dair arabulucuların vermiş oldukları yanıtlarda ise; 55 arabulucu tarafların uzlaşmama yönündeki yaklaşımlarından bahsetmişlerdir. Bunlardan 36 tanesi işveren tarafının

yaklaşımının uzlaşmama yönünde olduğunu belirtirken, 6 tanesi işçi tarafının, 13 tanesi ise her iki tarafından da uzlaşmama yaklaşımı sergilediğini belirtmiştir. Açıklamalarında neden belirten arabulucuların beyanlarından anlaşıldığı kadarıyla, işveren tarafının bu olumsuz yaklaşımının altında yatan nedenler; uygulama hakkında yeterli bilgi sahibi olunmaması (4 kişi), uzlaşmama yönünde alınan prensip kararları (7 kişi) yanında, ağırlıklı olarak finansal hesaplar ve kaygılardır (12 kişi). Açıklamalarda yer alan ifadelerden bazıları ise oldukça çarpıcıdır:

“İşverenlerin, günümüz yargılama süreleri dikkate alındığında 6 sene sonra (2+1+3) ödeyebileceğim parayı neden şimdi ödeyeyim anlayışı. Yargılama sürelerinin uzunluğu işverenlerin en büyük avantajı. Ülkemizde, bir şirketin 6 sene sonra içinin boşaltılmayacağı da bir muammayken ödemeye yaklaşıyorlar.”

“İşverenin çoğu kez işçinin parasal ihtiyacını ve yasal sürecin uzunluğunu kullanması, bu nedenle çok düşük bir bedel teklif etmesi.”

“...İşveren tarafı, anlaşmayı düşünüyorsa bile işçinin davada elde edebileceği hakkının yarısını ödemek istiyor. Ya böyle anlaş ya da git davada uğraş yaklaşımda...”

“...Başvurucu işverenin güçlü ve ödeme gücü yüksek olması halinde daha az fedakârlıkta bulunuyor ve anlaşmasam da fazlasını elde ederim fikrinde. Yine işverenin mali sorunları varsa anlaşmama seçeneğine yakın duruyor. Kanaatimce 2 nedeni var:1- Zaman kazanıp bütçeyi düzeltme imkanı kolluyor. 2-Bütçeyi düzeltemiyorsam anlaşmanın bir anlamı kalmıyor.”

“...Oturuma gelmeyene mahkeme masraflarının yüklenmesi hiç bir etki doğurmuyor çünkü işveren zaten davayı kaybedeceğini ve her halükarda masrafları ödeyeceğini biliyor...”

“...özellikle dava süreçlerinin uzun olması işverene avantaj sağlayıp uzlaştırmadan uzaklaştırmakta...”

“...Alacak miktarı düşük ise (maks. 10 bin liraya kadar) çözüm ihtimali daha yüksek ve süreç genellikle işçi lehine gelişiyor. Miktar yükseldikçe çözüm ihtimali azalıyor ya da ancak işçinin zaruret halinden kaynaklı daha fazla taviz vermesiyle sonuca ulaşabiliyor...”

Cevaplarda yer alan bir takım ifadeler, arabuluculuk sürecine ilişkin getirilen en önemli eleştiri noktalarından biri olan, “ tarafların eşitliği” ilkesi açısından önem arz etmektedir. Arabuluculuk uygulamasının, ancak eşit iki taraf arasında gerçekleşmesi halinde anlamlı ve olumlu sonuç doğuran bir hukuki süreç olduğu, aksi halde yukarıda yer alan pek çok ifade de görüldüğü üzere taraflardan birinin iktisadi açıdan daha güçlü bir konumda bulunması halinde pek çok soruna gebe olduğu görülmektedir. Nitekim işverenlerin, uzlaşmama ve dava yoluna gitmeleri durumunda daha avantajlı oldukları, uzlaşmama yaklaşımını bir nevi borcun

ertelenmesi ya da uzun bir süreye yayılması olarak gördükleri anlaşılmaktadır. Ayrıca arabulucuların beyanları; işverenlerin karşılıklı müzakere yoluyla uzlaşmaya varmak yerine, işçilere karşı uzun dava sürelerini bir tehdit unsuru olarak kullandıkları, böylece gelir kaybına uğramış işçinin bu zayıflığını kullanarak daha düşük miktarları kabul etmeye zorlama yönünde bir tavır sergilediklerini ortaya koymaktadır.

Arabulucuların bazıları (7 kişi), doğruluğu tartışmalı olmakla birlikte, özellikle büyük şirketlerin uzlaşmama yönünde almış oldukları prensip kararlarından ya da bu doğrultudaki yaklaşımlarından bahsetmektedir:

“Büyük şirket yöneticilerinin anlaşmama yönünde almış oldukları kararlar (market sektörü, inşaat gayrimenkul sektörü, ulaşım nakliye sektörleri).”

“...büyük ölçekli şirketlerde gözlemediğimiz anlaşmama konusundaki (sözde) ilkesel kararlılık...”

“İşveren ve hatta işveren vekillerinin muhatap olmak istememesi, arabuluculuk kurumuna olumsuz bakmaları, görüşmelere "anlaşmama talimatı" ve yetki belgesi ile dosya hakkında bilgisi olmayan çalışan genç avukatlar göndermeleri, müzakere yollarını kapatan tutumları.”

“...büyük şirketlerde arabuluculuk aleyhinde alınan yönetim kurulu kararları.”

“Büyük şirket hukuk danışmanlarının anlaşmama yönündeki genel kararları”

Uzlaşma konusundaki yaklaşımı çok daha olumlu (%78,1) olan işçi tarafına getirilen eleştiriler ise vekilleri üzerinden gerçekleşmekte ve avukatların bazen bireysel çıkarları doğrultusunda -dava sürecinde kendi kazanımlarının daha yüksek olacağını düşündüklerinden- (14 kişi) işçilere uzlaşmama yönünde telkinde bulunabildikleri ve arabuluculuk sürecini bir bakıma bilinçli olarak sabote ettikleri belirtilmiştir:

“...bu sürecin avukatlara ve işçilere zarar verdiğine dair yaygın inanış.”

“İşçi vekili genellikle yok, olsa bile işçinin toplantıya katılmasını ve arabulucu ile iletişimini engelliyor...”

“...özellikle işçi vekili meslektaşlarımızın uzlaşma konusunda sıcak olmamaları dava açılmasına istekli olmaları...”

“İşçi anlaşmak ister, vekili o kadar istekli olmaz...”

“...Bazı işçi vekillerinin; müvekkillerinden, arabuluculuk sürecinde sarf edilen emek ve mesainin azlığı gerekçe gösterilerek, vekalet ücretini tahsil edemeyecekleri endişesi ile işverenlerden vekalet ücreti talep etmeleri nedeniyle, süreç anlaşmazlıkla sonuçlanabiliyor...”, “...İşçi vekillerinin dava ve icra vekalet ücretlerini (işçinin alacağını müzakere etmeden evvel) işverenden talep etmeleri.”

“...avukatlar vekalet ücreti nedeniyle dava yoluna gitmesi için çabalıyor.”

Diğer taraftan, arabuluculuk uygulamasının toplumdaki uzlaşma kültüründen beslenmesi gerekirken, ülkemizde özellikle hukuki uyumsuzluklarda yeterince karşılık bulamadığı düşünülmektedir. Bu yoksunluk bazı arabulucuların ifadelerinde şu şekilde yer almıştır:

“İşçinin hukuken elde edemeyeceği taleplerde bulunması. İşverenin ise süreci yargıya taşıyıp özellikle ekonomik piyasa şartlarında eğer ayakta kalabilir ise ödeme riskini uzun süreye yayma isteği, uzlaşma ve risk analizinde yeterli değerlendirme yapılamaması süreci tıkaması, toplumsal olarak uzlaşma yerine çatışma kültürünün egemen olması nedeni ile sürecin başarıya ulaşmaması.”

“İşverenin Arabuluculuk kurumuna saygı göstermemesi, müzakere davetine icabet edecek kadar dahi ciddiye almaması.”

“Tarafların uzlaşma kültüründen yoksun olmalarının getirdiği davranış ve yaklaşım sorunları.”

Dolayısıyla uzlaşma kültürünü geliştirmesi beklenen arabuluculuğun, uygulamada aksine sonuçlar doğurabildiği görülmektedir.

#### *Arabuluculuk Sürecinin Sadece Bir Prosedür Olarak Algılanması*

İş hukukunda arabuluculuk uygulamasının dava şartı olarak zorunlu bir sürece dönüşmesi, teoride de pek çok akademisyen ve uzman tarafından eleştirilmekte, bu düzenlemenin aslında özü itibarıyla ihtiyari bir yöntem olan arabuluculuğun temel ilkelerine aykırı olduğunu öne sürmektedirler. Nitekim arabuluculuğun, iş hukuku alanında zorunlu bir niteliğe sahip olması, uygulamada da, tarafların süreci geçilmesi gereken bir prosedür olarak görmelerine neden olduğu (18 kişi) ve aslında hedeflenen karşılıklı müzakere ortamının sağlanamadığı yönünde beyanlar bulunmaktadır. Arabulucular, özellikle işverenlerin süreci bir formalite olarak gördükleri, görüşmelere gelmedikleri veya baştan uzlaşmama kararı ile masaya oturduklarını (19 kişi) belirtmektedir:

“İşveren tarafının, özellikle de işveren vekillerinin anlaşmamak üzere toplantıya gelmeleri.”

“Tarafların, özellikle işveren tarafının bunu zorunluluk olarak görmesi ve bu mecburiyet sebebiyle görüşmelere gelmesi.”

“Taraflar önyargılı olarak mecburen ilk toplantıya geliyorlar. Arabuluculuk kurumunu usulü işlem olarak görüyorlar”

“...işveren vekilleri ise toplantıya hazırlıksız geldikleri gibi son tutanağı ver de gideyim, bir teklifim yok, biz anlaşamıyoruz havasında...”

“İşveren tarafından sadece hayır demek üzere gönderilen ve hiçbir yetki ve inisiyatifli olmayan temsilciler.”

“Uzlaşmaya gelmeyip, sadece zorunlu bir süreci yerine getirmek için toplantıya gelen taraf/taraflar.”

Bu ifadeler; alternatif bir uyuşmazlık çözme yöntemi olarak değerlendirilen ve düzenleme gerekçeleri arasında sayılan, mahkemelerinin iş yükünü hafifleteceğine ilişkin beklentinin karşılanmadığını düşündürmektedir. Dava açabilmek için geçilmesi gereken bir prosedür olarak algılanan süreç, çözüm sağlamak ve iş davalarının sayısını azaltmak yerine dava açılmasını geciktirme yönünde bir etki yaratabilir. Bu etki, uygulamanın henüz yeni olmasından ve tarafların sürece ilişkin bilgisizliğinden kaynaklanıyor olabileceği gibi kalıcı bir durum da olabilir.

*Görüşmelere Asillerin Katılma Zorunluluğunun Bulunmaması ve Vekillerin Olumsuz Tutumları*

Arabuluculukta esas olan tarafları bir araya getirerek, müzakere ortamının yaratılması ve uzlaşma olasılıklarını değerlendirmelerini sağlamaktır. Bu aşamada işçi ve işverenin bizzat görüşmelere katılmaları ve yüz yüze gelerek tartışma imkânı sağlanması sürecin sağlıklı işlenmesi açısından oldukça önemlidir. Fakat bazı arabulucuların (15 kişi) ifadelerinden anlaşıldığı üzere, çoğu zaman görüşmelere asiller katılmamakta, süreç taraf vekilleri veya temsilcileri üzerinden yürütülmekte, bu durum da uzlaşma olasılığını azaltmaktadır:

“Özellikle küçük işyerlerinde taraflar toplantıya asil ile katılırsa birbirlerini tanıdıkları için çok verimli geçmekte. Ancak profesyonel işletmeler vekille katıldıklarında tarafların birbirlerinin anlaması mümkün olmamakta. Dolayısı ile anlaşmama daha fazla olmakta.”

“Sürece inanmayan vekiller üzerinden taraflar olmadan müzakere etmek oldukça güç.”

“Taraflar her zaman yüz yüze gelmeli bizzat bulunmalı süreçte, avukatına havale ettiğinde süreci formalite tamamlamaya dönüştürüyorlar”

“İşçi ve işveren vekilinin müvekkillerini sürece katmamaları, toplantıya getirmemeleri, arabuluculuk bilgisi vermemeleri ve arabulucuya biz de avukatız şeklinde yaklaşımı”

“Bazı meslektaşlar ne yazık ki asillerin toplantıya katılmalarını istemiyorlar. Zorunluluk olmadığını müvekkillere söylüyorlar, asillerin toplantıya katılımı azalıyor, anlaşma ihtimali azalıyor...”

“İşçiyi aslında bizzat işveren dinlemeli. Pratik açıdan mümkün değil belki ama işçiyle birebir yapılan görüşme işveren vekilinde insanı açıdan etkili oluyorsa da vekil işverene aktarıırken tüm o görüşmenin uyandırdığı duygu, hissiyat maalesef işverene geçmeden yok oluyor. Bu da uzlaşmayı çok mümkün kılmıyor.”

“...işçi ile işverenin birebir görüştüğü toplantılarda sorunların çözüldüğünü, tarafların başta gergin olsalar da müzakerelerin sonunda anlaşabildiklerini gözlemledim. Ancak sadece vekilin ya da şirketi temsilen gelen kişinin katıldığı toplantılarda uzlaşmadan ziyade tarafların anlaşmazlık tutanağı beklentisiyle toplantıya geldiklerini ve süreci sabote ettiklerini gördüm.”

Yukarıda yer alan ifadelerden, taraflar bir araya geldiğinde daha olumlu sonuçlar alınabilmekte iken, arabuluculuk sürecinin ruhuna uygun bir şekilde işlemediği, vekiller vasıtasıyla yürütülen müzakerelerden istenilen verimin alınmadığı, vekillerin kayıtsız, önyargılı hatta olumsuz tutumlarının süreci bir anlamda sabote ettiği anlaşılmaktadır. Özellikle taraf vekillerinin olumsuz yaklaşımları pek çok arabulucu tarafından farklı biçimlerde dile getirilmiş, arabuluculuk sürecinde karşılaştıkları sorunları tanımlayan 229 kişiden 44’ü taraf vekillerinin olumsuz davranış ve tutumlarının ciddi bir sorun olduğunu belirtmişlerdir. Bu ifadelerden bazıları oldukça çarpıcıdır:

“...avukatlar çoğunlukla anlaşma taraftarı olmuyor, avukatı aşırıp başvuru sahibi ya da işverene ulaştım bile avukat anlaşmadan, caydırıyor bulunduğu tarafı.”

“İşçi vekilleri ısrarla konuyu davaya taşımayı istiyor.”

“Avukatların katıldığı toplantılarda anlaşma ihtimalinin çok zayıf olması”

“Avukatların anlaşmama gayretinde olması (vekalet ücretlerinin kaybı sebebiyle bu durumun oluştuğu kanısındayım.)”

“Maalesef taraf avukatları arabulucuları, mesleki engel olarak görüyor ve çözümü zorlaştırıyorlar”

“taraf vekillerinin vekalet ücreti almak istemeleri ve çözümü olumsuz etkilemeleri”

“En zor olanı vekille yapılan görüşmelerde vekillerin anlaşma konusunda isteksizlikleri, zaman zaman görüşmeleri tıkamaya çalıştıkları, bilgilendirme aşamasında, kısa kesilmesini istedikleri ve sürece saygısız davrandıkları gibi durumlarla karşılaşılabilir...”

“Taraf vekillerinin kendi menfaatlerini gözetmesi nedeniyle tarafları sürece dahil etmeyip bazen işi yargılama aşaması gibi zora sokmaları”

“Pratikte, şaşırıcı bir şekilde avukatların taraflardan daha fazla anlaşmaya kapalı olduklarını; kabulü mümkün olmayan teklifler ileri sürdüklerini görüyoruz. Küçük rakamlar anlaşmaya daha uygundur; ancak büyük rakamlar da anlaşma yapılması zordur çünkü giden vekalet ücreti payı yüksektir.”

Bu ifadelerden de görüldüğü üzere; vekiller zaman zaman asillerin toplantıya katılmalarını engellemekte ve onları yanlış yönlendirmekte, arabuluculuk sürecindeki temsili kendi açılarından faydalı bulmadıklarından, temsil ettikleri tarafın çıkarlarını göz ardı ederek anlaşmama yönünde olumsuz bir tavır sergilemektedirler. Özellikle alacak miktarının yüksek olduğu durumlarda bu eğilimin daha fazla gözlemlendiği belirtilmiştir.

*İşçi ve İşverenin Eşit İki Taraf Olmaması*

İşverenin genel itibariyle uzlaşma taraftarı olmayan yaklaşımı (%88,5) ve taraf vekillerinin yapıcı olmaktan uzak, hatta süreci engelleyici tutumlarına karşın, büyük oranda (%78,1) uzlaşma taraftarı olan işçi kesiminin bu süreçte, ancak bir takım tavizler vermesi koşuluyla anlaşma sağlanabildiği düşünülmektedir. Bir arabulucunun şu ifadesi oldukça dikkat çekicidir:

“... Genellikle ancak işçi vekilsiz olarak gelirse ve haklarından çok büyük taviz verirse anlaşma olabiliyor bu da işçinin lehine mi bilemiyorum. Bence davaların hızlandırılması gerekiyor. Arabuluculuk maalesef şu an Türkiye’de bir çözüm değil. İş davaları sayısı azalmış olsa da bu insanların haklarını alabildiğini göstermiyor. Arabuluculuk süreci ile hakkın yerini bulduğunu pek sanmıyorum.”

Sürece ilişkin önerileri sorulan bir başka arabulucu da yine aynı noktaya işaret etmektedir:

“Kısa sürede ödeme alacağı beklentisiyle işçi haklarının cüz’i bir miktarından vazgeçmesi kabul edilebilecekse de büyük bir kısmından vazgeçerek anlaşma yapması engellenmeli.”

Arabulucu bu ifadesiyle aslında iş kanunun uygulanmasını talep etmektedir. Şöyle ki İş Kanununun 32. maddesinde, işçinin para ile ölçülebilen haklarının tam olarak ödenmesinin zorunlu olduğu belirtilmektedir. Arabuluculuk sürecinde ise aslında bu alacak üzerinde uzlaşmaya varılmaya çalışılmaktadır. Tarafların eşitsizliği ve işçi kesiminin ekonomik açıdan zayıf bir konumda bulunmasının bu pazarlığa zemin hazırladığı ve işçileri alacakları konusunda taviz vermeye zorladığı ise şu ifadelerden anlaşılmaktadır:

“...işverenin çoğu kez işçinin parasal ihtiyacını ve yasal sürecin uzunluğunu kullanması, bu nedenle çok düşük bir bedel teklif etmesi...”

“Miktar yükseldikçe çözüm ihtimali azalıyor ya da ancak işçinin zaruret halinden kaynaklı daha fazla taviz vermesiyle sonuca ulaşılabilir.”

“İşverenin işçinin mağduriyetinden istifade etmek şeklindeki kötü niyeti.”

Uygulayıcılar olan arabulucuların sürece ilişkin değerlendirmeleri arasında, iddialı olmakla birlikte şu beyanları da bulunmaktadır:

“İşçinin aza tamah etmesini sağlamak dışında bir amaca hizmet ettiğini sanmıyorum.”

“Devletin teslim edemediği hakkı işçiden fedakarlık bekleyerek kapatmaya çalışan sistem.”

“Arabuluculuğun birçok eksiklikle, kervan yolda düzülür mantığıyla en son ve zor alan olan iş hukukunda uygulama konulması.”

Diğer taraftan, arabuluculuk sisteminin, kendine özgü yapısı ve tarafların niteliği dikkate alınmadan iş hukuku alanında uygulama bulması sadece taraflar açısından değil, arabuluculuk kurumu açısından da olumsuzluklar yarattığı bir arabulucu tarafından oldukça güzel bir şekilde analiz edilmektedir:

“Arabuluculuğun topluma tanıtılması açısından Zorunlu Arabuluculuk kesinlikle faydalı bir işlev görmektedir. Ancak, zorunlu arabuluculuk uygulamasının her iki tarafın eşit hukuki konumda görüldüğü alanlarda uygulanması arabuluculuğun gelişimi açısından daha faydalı bir tercih olur. Ticari uyuşmazlıklarda, genellikle iki tarafın tacir olması gibi. Arabuluculuk kurumunun ruhunda irade serbestisi - müzakere varken, işçinin İş Hukuku bakışıyla korunması şeklinde yapılan katı değerlendirmeler (ibra- işe iade vs konularında özellikle) arabuluculuk kurumu ile zaman zaman çelişki yaratmaktadır. Arabulucu, huzurunda bulunan kişinin serbest iradesi ile hareket ettiği tespit edilmiş, bunun yanında yasal hakları konusunda derin bilgisizliği olduğu konusunda arabulucu tarafından yapılan tespit yok ise, arabulucunun hukuk kurallarını değil, tarafların farklı gerekçelerle menfaatlerinde buluşmalarına odaklanması gerekir. Bu haliyle İş Hukuku'nda Zorunlu Arabuluculuk uygulamasında İş Hukukçularının, arabuluculuk mantığını bir yana bırakarak, yalnızca iş hukuku penceresinden yaptıkları ağır yorumları, arabuluculuk kurumunun gelişimini engelleyici bir yaklaşıma neden olmaktadır, kanısındayım.”

Bir başka arabulucu da benzer bir değerlendirme yapmaktadır:

“iş hukuku yerine eşit taraf ilkesi ile daha fazla sonuç alınabilecek icra hukuku, ticari davalar kapsama alınmalı.”

İş hukuku alanında tarafların eşit konumda olmayışına işaret eden bu ifadelere karşın, tüm arabulucuların bu konudaki genel değerlendirmelerine bakıldığında; % 56,1'inin arabuluculuk sürecinde işçi ve işvereni eşit iki taraf olarak değerlendirildiği görülmektedir. Arabulucuların %42,4'ü ise işçinin daha zayıf bir konumda olduğunu, sadece dört arabulucu işverenin daha zayıf konumda olduğunu belirtmiştir. Arabulucular arasındaki bu görüş ayrılığının, mesleki ve arabuluculuk sürecindeki deneyimlerine ilişkin farklılıktan kaynaklandığı düşünülmektedir.

#### *Sürecin Maddi Boyutu ve Teknik Sorunlar*

Araştırmaya katılan arabulucuların %96,4'ü arabuluculuk ücretlerini yeterli bulmadığını belirtmektedir. Yetersiz ücretler, düzenli olmayan ödemeler ve bununla birlikte süreçte yaşanan pek çok sorunun arabulucuları oldukça zorladığı görülmektedir. Maddi imkânların sınırlı olmasının yanı sıra sürece ilişkin bazı teknik sorunların da bulunduğu ifade edilmektedir. Arabulucular en sık taraflara ulaşmada ve toplantı yeri ve zamanının planlanmasında zorluk yaşadıklarını belirtmişlerdir.



Katılımcılardan gelen 229 yanıtın 72'si özellikle işveren tarafının iletişim bilgilerinin yanlış ya da yetersiz olduğu, taraflara ulaşma, tebligat yapma (45 kişi) ve toplantı yer ve zamanının belirlenmesi (28 kişi) hususuna sıkıntı yaşandığına ilişkindir.

Ayrıca; arabuluculuk süresinin kısa olması (6 kişi), toplantı yeri bulma konusunda yaşanan sıkıntılar (10 kişi), tarafların toplantıya hazırlıksız gelmesi (10 kişi), arabuluculuk sürecinde uzlaşmayıp, sonradan sürecin dışında anlaşmaya varmaları (15 kişi), artan tutanak sayısı ve aşırı kırtasiye işi (9 kişi) belirtilen diğer sorunlar arasında yer almaktadır. Bu konulara ilişkin bazı ifadeler şu şekildedir:

“... Bazen taraflardan biri hiç bir makul sebep olmaksızın arabulucunun bürosuna gitmek istemiyor, arabulucu başka yerlerde oldukça masraf yaparak ve elverişsiz koşullarda toplantıları yapmak zorunda kalıyor. Başka illerden yapılan, arabuluculuk başvuruları sorun oluyor. Can güvenliği sorunları var. Tebligat sorunu oluyor, resmi tebligat yetkisi yok, ulaşamayan taraflar oluyor. Tüm bu sorunların üzerinden hiç bir yetkisi olmayan arabulucunun gelmesi bekleniyor.”

“Taraflara ulaşmada güçlük, taraf bilgilerinin yetersiz olması ve arabulucunun internet haricinde tarafların bilgilerine ulaşmada herhangi bir aracı olmaması, taraflara yapılan davet gönderilerinin arabulucunun cebinden karşılanması, tarafların görüşmelere hazırlıksız gelmeleri ve bu sebeple ek toplantı talebinde bulunulması”

“Bazen karşı tarafa ulaşmak zor oluyor, yeterli adres ve telefon bilgisi bulunmuyor. Ayrıca ücretler aylar geçmesine rağmen ödenmiyor... Taraflar arasındaki haricen anlaşmalar bizi boşa çıkarıyor.”

“Taraflara ulaşmak, uygun ortak gün belirlemek, evrak düzenleme sürecinin uzunluğu, evraklarda bir şablon oluşmaması, işveren ve vekillerinin bunu bir ayak bağı olarak görüp küçümseyici tavırları, verilen emeğe karşılık gösterilen saygının olmayışı, gerek işçi gerek işveren vekillerinin küçümseyici tavırları, ücretin çok düşük oluşu, meslek örgütünün olmayışı ve mesleki sıkıntıların dile getirilebileceği ve tartışılabileceği yeterli bir platform olmayışı, meslekle ilgili eleştiri yapıldığında değerlendirmek yerine bastırmaya yönelik bir tavır oluşu...”

Araştırmaya katılan arabulucuların büyük çoğunluğu (%86), uygulamada karşılaştıklarını belirttikleri tüm bu sorunlar ve aksaklıklara karşın sürecin yararlı olduğunu belirtmiştir. Arabulucuların, süreçte yaşanan sorun ve aksaklıkların düzeltilmesi halinde, arabuluculuk uygulamasını olumlu değerlendirdikleri anlaşılmaktadır.

Ayrıca katılımcılara arabuluculuk uygulamasının hangi taraf için daha yararlı olduğu sorulduğunda ise; %59,4'ü işveren için daha yararlı olduğunu belirtirken, %40,6'sı işçi açısından daha yararlı olduğunu belirtmiştir.

## Tarafların Arabulucudan Beklentileri

Arabulucuların temel görevi; tarafları bir araya getirmek, iletişim kurmalarını sağlamak, uygun bir platformda ve çerçevede tartışarak talepleri üzerinde uzlaşmaya varmalarını sağlamaktır. Fakat işçi ve işveren tarafı, uygulama hakkındaki bilgi düzeyleri, uygulamaya ilişkin algıları ve yaklaşımları çerçevesinde arabuluculardan farklı beklentilerde bulunabilmektedirler. Katılımcılara, tarafların süreçte kendilerinden beklentilerinin neler olduğu sorulmuş, 278 kişiden 224'ü soruyu yanıtlamış, 164 yanıt kendi içinde gruplandırılmıştır.

Arabulucuların büyük bir çoğunluğu, böyle bir yetkileri bulunmamasına karşın, tarafların kendilerinden somut çözüm önerileri getirmelerini istediklerini belirtmiştir (34 kişi). Tarafların karşılıklı müzakere ederek uzlaşmaya varmaları gerekirken, arabulucudan çözüm önermesi ve etkin bir şekilde sürece katılması beklenmektedir. Hatta bu çözüm doğrultusunda karşı tarafı ikna etmelerini talep ettikleri de belirtilmiştir (8 kişi).

“Arabulucunun uzlaşma noktasında sıkıntı yaşandığında her iki taraf için uygun olabilecek çözüm önerisi getirmesi”

“taraflar çözümün arabulucu tarafından ortaya konmasını bekliyorlar”

“Tabi ki çözüm mercii zannediyorlar. Her şeyi tüm problemleri bizim çözmemiz bekleniyor.”

“Tarafların arabulucudan beklentileri sorunlarına kendilerinin değil de arabulucunun bir çözüm getirmesi şeklinde olabiliyor.”

“adil biçimde çözüme etkili olması beklenmekte oysa arabulucu eşit mesafede yer almak zorunda”

“Her iki taraf genellikle kendi beyanlarının ve haklılıklarının arabulucu tarafından kabul ve onaylanarak, kendi beklentisinin karşı tarafa dayatılmasını istiyor.”

Arabulucuların en sık dile getirdikleri bir başka husus ise, tarafların kendilerinden bir hakim gibi hükümde bulunmalarını istedikleridir (30 kişi). Özellikle işçilerin, süreci bir adli yargılama gibi algıladıkları ve bu doğrultuda arabulucudan hüküm vermesini bekledikleri anlaşılmaktadır.

“Arabulucudan hakim gibi, aralarındaki uyuşmazlık hakkında değer yargısı bildirimini istemekte ve haklılıklarının arabulucu tarafından teyidini, karşı taraf iradesine bağlı olmadan hakkının teslimini istemekte.”

“Taraflar arabulucudan bir hakim gibi delilleri değerlendirip karar vermesini bekliyor.”

“Yönlendirme veya yargılama yapmamızı talep ediyorlar, bu yönüyle tarafsızlık ilkesi sebebiyle sürekli açıklama yapmak gerekiyor.”

“Hakim yerine geçip, sen haklısın, sen haksızsın ( her iki taraf da kendi açısından bunu bekliyor ) deyip, ödeme rakamlarını belirleme.”

Ayrıca bazı durumlarda işçilerin, süreç ve hakları konusunda arabulucuya danışmak (10 kişi) ve arabulucunun da kendi vekilleriymiş gibi avukatlıklarını yapmalarını talep ettikleri (12 kişi), arabulucuyu alacaklarını tahsil edecek kişi olarak gördükleri (7 kişi) anlaşılmaktadır.

“Uygulama, avukatı olmayan taraflar, arabulucudan bir vekilmiş gibi hesap/çözüm önerisi ve buna karşı tarafı ikna bekliyor; anlaşma sağlandıktan sonra ödemeler yapılmazsa arabulucunun yine devreye girmesini istiyor (işçi tarafı)”

“İşçi tarafı genelde haklarını tam olarak bilmediği için haklarının ne olduğunun tespit edilmesini ve tazminatlara ilişkin hesap yapılmasını arabulucudan bekliyor.”

“Bizi 3. bir avukat ya da işçi vekili gibi görüyorlar ve uyuşmazlığın yargılama gibi bir sonuca bağlanmasını istiyorlar.”

“...işçi de arabulucudan avukatlık görevi yapmasını ve onun haklarını savunmasını beklemektedir...”

“Onun vekili gibi davranmamızı ve karşı tarafı ikna etmemizi istemektedirler.”

Yukarıda yer alan ifadelerden hareketle, aslında tarafların süreçte en büyük sorumluluğu arabuluculara yükledikleri anlaşılmaktadır. Kendilerini edilgen bir konumda, arabulucunun ise aralarındaki uyuşmazlığı yargılama yaparak çözüme kavuşturması gereken bir kamu otoritesi olarak algıladıkları görülmektedir.

Diğer taraftan arabulucuların bir kısmı da süreçte arabuluculardan tarafsız davranmalarının (17 kişi) ve uzlaşma sağlamalarının (27 kişi) beklendiğini belirtmiştir. Ayrıca tarafların arabulucudan hiçbir beklentisi bulunmadığı, sadece gerekli prosedürü hızlıca tamamlamasının beklendiğini (19 kişi) belirten arabulucular da bulunmaktadır.

## Arabulucuların Sürece İlişkin Genel Değerlendirme ve Önerileri

Çalışmada son olarak arabuluculara, sürece ilişkin belirtmek istedikleri herhangi bir konu olup olmadığı sorulmuş, katılımcılardan 200’ü çeşitli değerlendirmelerde bulunmuş ve öneriler getirmiştir. Arabulucuların neredeyse üçte biri (63 kişi); arabuluculuk ücretinin yetersiz olduğu, ödemelerin aksadığı ve tebligat, toplantı yeri ayarlama gibi bir takım masrafların kendileri tarafından karşılandığını belirtmekte, arabuluculuk ücretlerinin artırılması ve masraflar için arabuluculara avans verilmesi gerekliliğine dikkat çekmektedir. Hatta bazı arabulucular bu sorunlardan ötürü pek çok arabulucunun pasif konuma geçtiği ve önümüzdeki süreçte daha fazlasının da bu doğrultuda hareket edebileceğini belirtmektedir (6 kişi).

“Ücretleri az, form ve kırtasiyeciliği fazla. Verilen emeği karşılamaktan uzak. Ayrıca az olan ücretin tahsili için de birçok formalite makbuz, dilekçe düzenlenip vergiler peşin ödendiği halde 5 aydır verdiğim hizmetin karşılığını almadım. Bu nedenle zorunlu arabuluculuk görevimi askıya aldım.”

“Dava şartı arabuluculuk şu an bir anlamda gönüllü olarak yapılan bir iş, ücretler çok düşük(anlaşma halindeki rakam da çok düşük) bu şekli ile arabulucular tarafından çok yapılabilirliğinin olduğunu düşünmüyorum.”

“3 ay önce sisteme kayıtlı 1.150 arabulucu varken en son baktığımda sayı 575 zaten bu sorunları anlatıyor. Ücret yok gibi, dosya başına en az 500 tl olmalı yoksa bu gidişle ara bulacak arabulucu kalmayacak, sisteme inanan ben bile bırakmayı düşünüyorum.”

Arabuluculuk ücretlerinin artırılması ve masrafların karşılanması yanı sıra bazı arabulucular, uzlaşmama durumundaki ücretlerin taraflara yükletilmesi ya da başvuru sırasında taraflarca ödenmesini önermektedir (12 kişi).

“Anlaşmama halinde de anlaşmayı kabul etmeyen arabulucu ücretini ödemeli, saat ücreti yerine maktu ( 500 tl gibi) ücret olmalı derim.”

“Devletten aylarca ücret alınmıyor, ayrıca anlaşmayan taraf öderse arabulucu ücreti caydırıcı olur. Aksi halde işveren hemen hayır deyip gidiyor.”

“Başvurucudan en azından taraf sayısı kadar tebligat masrafının alınmasında ve arabuluculuk yolu ile uyuşmazlık çözülmesine rağmen başvurucunun vazgeçmesi nedeniyle konusuz kalma durumlarında başvurucudan maktu arabuluculuk ücretinin alınmasında yarar olduğunu düşünüyorum.”

“Masraf adı altında ek bir ödeme olmalı arabulucuya zira özellikle yol ve kağıt kırtasiye masrafı çok oluyor her belgeden 4 er nüsha basınca kağıt yetiştiremiyoruz bunun için başvuru cüzi de olsa /örneğin 50 TL. olmalı, bu direkt arabulucuya masraf olarak verilmeli.”

“Yararlı olduğunu değerlendiriyorum ama başta ücretin azlığı nedeniyle faaliyetine geçici olsa da durduran birçok arabulucu var. Emek ve zamana karşılık ele geçen ekonomik değer çok az olduğundan şu an sadece usulen tutanaklar düzenlenmektedir.”

“Arabulucuya ait bir kalem olmalı. Tüm tebliğ işlemleri buradan yapılmalı. Tebliğ işlemleri daha ciddiye olmalı. Dosya alınırken bir avans muhakkak olmalı.”

“Zorunlu Arabuluculuk Sürecinde, işçi tarafının öncelikle gider avansı ve harç ödemediği dava açmasını, mahkeme tarafından arabulucu görevlendirmesinin yapılmasını, tarafların anlaşmaması durumunda dava açmaya karar veren işçinin gider avansı ve dava harcını tamamlayarak dava açmasının taraflar açısından daha etkili olacağı görüşündeyim.”

Arabulucuların dikkat çektiği ikinci nokta, taraf ve taraf vekillerinin sürece ilişkin farkındalıklarının artırılması ve bilgilendirilmelerine yönelik çalışmaların yoğunlaştırılmasıdır (14 kişi).

“Tarafların vekilliği eğitimi artırılarak, şirket yetkililerinin de doğru bilgilendirildiği çalışmalar yapılmalı.”

“Başvurucu işçilere başvuru sırasında görevlilerce gerekli bilgiler verilmeli toplantıya katılmalarının önemi anlatılmalı ve bu açıdan başvuru bizzat işçi tarafından yapılmalıdır.”

“Büyük şirket yöneticilerine değil sahipleri ile ayrıca bir bilgilendirme toplantısı yapılmalı. CEO’lar 3-5 yıllık Kendi dönemlerinde sorumluluk almamak için anlaşma sağlamıyor, davalar uzun sürdüğü için zararının farkına da varmıyor.”

“Toplumda bilgilendirme yeterli değil. Toplum yeteri kadar bilgi sahibi değil mesafeli yaklaşıyor.”

“Tarafların kamuoyunda daha fazla bilgilendirilmesi gerekli.”

Üçüncü sırada, arabulucuların süreçte daha yetkili kılınması yönündeki görüşler (12 kişi) yer almaktadır. Arabulucuların süreçte yetkilerinin artırılmasını, hem tebligat ve tebligata uyma zorunluluğu getirilmesi hem de görüşmeler esnasında etkinliklerini artırmak amacıyla talep etmektedirler.

“Arabulucunun tebligat ve süreci yönetmek ve toplantı yapma konusundaki yetkileri biraz daha fazla ve açık olmalı.”

“Arabuluculara biraz daha net yetkiler verilmeli. Tarafların arabulucuya olan saygısını artırmaya yönelik.”

“Arabulucunun taraflar üzerinde daha etkin söz sahibi sıfatına sahip olması gerektiğini düşünüyorum... Arabulucunun elinde yetki olmalı.”

Arabulucuların bir kısmı arabuluculuğun zorunlu olmaktan çıkararak ihtiyari bir uygulamaya dönüşmesi gerektiğini belirtirken (6 kişi), bir kısmı ise iş hukuku alanında arabuluculuğun etkin sonuç doğuran bir uygulama olmadığını ve kaldırılması gerektiğini (5 kişi) belirtmektedir:

“Arabuluculuk ihtiyaridir. Bunu zorunlu hale getirmek arabuluculuğun anlamı ile bağdaşmaz.”

“Zorunluluğun kaldırılması, ya da zorunlu ise süreci burada aksatan tarafın arabulucu tarafından rapor edileceği bir sistem kurulmalı.”

“İş hukukunda arabuluculuk zorunlu olmak yerine ihtiyari olmalıydı .”

“Arabuluculuk iş hukukunda da zorunlu olmaktan çıkartılıp “ihtiyari” arabuluculuk şeklinde yapılmalıdır. ihtiyari arabuluculuğa başvuru yapılmadan dava açılması halinde yargılama aynen devam etmeli, fakat ihtiyari arabuluculuğa başvuru yapılmasına rağmen anlaşma sağlanamamışsa o taktirde davada haksız çıkan tarafa tüm mali yükler yüklenmelidir.”

“Zorunlu arabuluculuk iş hukukundan değil, eşit şartlarda olduğunu kabul edebileceğimiz ticari işlerden başlamalıydı, süreç bu aşamada hem taraflar hem arabulucular için beklenen faydayı sağlamamıştır.”

“İş hukukunda asla olmamalı.”

Ayrıca daha önce sorunlar kısmında da belirtmiş olduğumuz üzere, görüşmelere asillerin katılımının önemi burada da belirtilmiş (5 kişi), asillerin katılımını artıracak bir takım önlemler alınmasının gerekliliğine dikkat çekilmiştir.

## Sonuç

Ülkemizde 7036 İş Mahkemeleri Kanunu ile 1 Ocak 2018’den itibaren geçerli olmak üzere iş hukukunda, bireysel veya toplu iş sözleşmesinden doğan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade davalarında mahkeme yolunun açılması için öncesinde arabulucuya başvurma şartı getirilmiştir. Zorunlu arabuluculuk uygulamasının temel gerekçesi olarak, iş mahkemelerinin yoğun iş yükü dolayısıyla işçi ve işveren uyuşmazlıklarının çözümünün oldukça uzun bir zaman alması gösterilmektedir. Buradan hareketle, yeni düzenlemenin iş mahkemelerinin yükünü azaltması ve uyuşmazlıklarda hızlı çözüme ulaşılması amaçlanmaktadır. Uygulamanın ayrıca taraflar arasında uzlaşma kültürünü geliştirerek sosyal barışa katkı sağlaması beklenmektedir.

Düzenleme, tasarı olarak ilanından başlayarak şiddetli eleştirilerin hedefi olmuştur. Söz konusu eleştirilerin bir kısmı düzenlemenin teorik açıdan sorunlu olduğuna dikkat çekmekte, diğer bir kısmı ise uygulamada ortaya çıkması muhtemel bir takım olumsuzluklar ve olası sorunlarla ilgili endişelerini dile getirmektedir. Arabuluculuğun bireysel iş hukukunda zorunlu olmasının hem iş hukukunun niteliği açısından hem de arabuluculuğun temel ilkeleri açısından sorunlu olduğu ifade edilmektedir. Arabuluculuğun temelde gönüllülük prensibine dayanan ve eşit taraflar arasındaki menfaat uyuşmazlıklarını etkin ve hızlı bir şekilde çözmeye yardımcı bir yöntem olduğu vurgulanmaktadır. Buna karşılık iş hukukunda, iş ilişkisinin zayıf tarafı olan işçinin korunması esastır ve bu koruma temelde iş hukukunun emredici hükümleri ile sağlanmaktadır. Dolayısıyla, arabuluculuğun hem adalete ulaşma hakkı önünde bir engel olarak görülebileceği hem de yargı yolu için yerine getirilmesi gereken şekli bir işlem olarak algılanarak işlerlik kazanmayacağı iddiasına dayanan eleştiriler ön plana çıkmaktadır. Geçmiş deneyimlerden ve benzer uygulamalardan hareketle öne sürülen bütün bu eleştiri noktalarının uygulama aşamasında hangilerinin, ne ölçüde gerçekleştiği ya da bunlar dışında başka hangi sorunlarla karşılaşıldığının tespiti, sürecin gözden geçirilmesi ve iyileştirilmesi için önemli bir gereklilik olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bu amaçla bu çalışmada, sürecin bizzat uygulayıcıları olan iş hukukunda uzman arabulucuların deneyimlerini derlemenin ve görüşlerini almanın yararlı olacağı düşünülmüştür. Bu doğrultuda gerçekleştirilen araştırmada, arabulucuların, uygulamanın yürürlüğe girdiği Ocak 2018’den araştırmanın yürütüldüğü Temmuz-Ağustos 2018’e kadar geçen kısa süre içindeki deneyimlerine dayanan veriler analiz edildiğinde, arabuluculuk sürecinde karşılaştıkları sorunların birkaç başlık altında toplandığı görülmektedir.

Öncelikle, sürecin bileşenleri olan taraflar, taraf vekilleri/temsilcileri ve hatta bazı durumlarda arabulucuların bizzat kendilerinin aslında uygulamaya ilişkin farkındalık düzeylerinin yetersiz olduğu, tam ve doğru bilgiye sahip olmadıkları anlaşılmaktadır. Zira arabulucuların %73'ü tarafların sürece ilişkin hakları konusunda bilgi sahibi olmadıklarını, bazı arabulucular ise taraf vekili olan avukatların da uygulama hakkında tam bilgi sahibi olmadığını belirtmişlerdir.

İkinci olarak, tarafların yaklaşımları ve sürecin kimin için daha faydalı olduğuna yönelik değerlendirmeleri sorulduğunda arabulucular, işverenlerin tutumunu %89 oranında uzlaşmaz olarak tanımlarken, işçilerin ise sadece %22 oranında uzlaşma taraftarı olmayan bir tutum sergilediklerini, %79 oranında uzlaşma taraftarı olduklarını belirtmişlerdir. İşçi tarafına getirilen eleştiriler ise vekilleri üzerinden gerçekleşmekte ve avukatların bazen bireysel çıkarları doğrultusunda -dava sürecinde kendi kazanımlarının daha yüksek olacağını düşündüklerinden- işçilere uzlaşmama yönünde telkinde bulunabildikleri ve arabuluculuk sürecini bir bakıma bilinçli olarak sabote ettikleri ifade edilmiştir.

Bir başka çarpıcı nokta ise, arabulucuların çoğunluğunun işçi ve işvereni eşit iki taraf olarak görmelerine rağmen, arabuluculuk sürecinin ancak işçinin birtakım tavizler vermesi koşuluyla anlaşma ile sonuçlanabileceğini belirtmeleridir. Nitekim açık uçlu sorulara verilen yanıtlardan işverenlerin, uzlaşmama ve dava yoluna gitmeleri durumunda daha avantajlı oldukları, uzlaşmama yaklaşımını bir nevi borcun ertelenmesi ya da uzun bir süreye yayılması olarak gördükleri anlaşılmaktadır. Böylece gelir kaybına uğramış işçinin bu zayıflığını kullanarak daha düşük miktarları kabul etmeye zorlama yönünde bir tavır sergilemektedirler. Bu durumda, arabuluculuk uygulamasının, ancak eşit iki taraf arasında gerçekleşmesi halinde anlamlı ve olumlu sonuç doğuran bir hukuki süreç olduğu, taraflardan birinin iktisadi açıdan daha güçlü bir konumda bulunduğu iş uyuşmazlıklarında ise arabuluculuk sürecinin pek çok soruna gebe olduğu görülmektedir. Dolayısıyla arabulucuların yaptıkları değerlendirmeler çerçevesinde, uzlaşma kültürünü geliştirmesi beklenen arabuluculuğun, uygulamada aksine sonuçlar doğurma potansiyeli taşıdığı tespit edilmiştir.

Dördüncü olarak, arabuluculuğun, iş hukuku alanında zorunlu tutulmasının, tarafların süreci geçilmesi gereken bir prosedür olarak görmelerine neden olduğu ve aslında hedeflenen karşılıklı müzakere ortamının her zaman sağlanmadığı anlaşılmaktadır. Arabulucular, özellikle işverenlerin önemli bir kısmının süreci bir formalite olarak gördüklerini, görüşmelere gelmediklerini veya baştan uzlaşmama kararı ile masaya oturduklarını belirtmektedirler. Bu durumun diğer bir sorunlu nokta olan sürecin asillerden ziyade taraf temsilcileri veya vekilleri ile yürütülmesine sebebiyet verdiği, dolayısıyla da uzlaşma olasılığını azalttığı ileri sürülmektedir.

Bahsi geçen bu noktaların yanı sıra, arabuluculuk ücretlerinin yetersizliği, ödemelerin düzensizliği, taraflara ulaşma güçlüğü, toplantı yeri ve zamanının planlanmasında karşılaşılan engeller, tarafların toplantıya hazırlıksız gelmesi, tarafların arabuluculuk müzakerelerini takiben sistemin dışında anlaşmaya varmaları, artan

tutanak sayısı ve aşırı kırtasiye yükü gibi teknik boyutlara ilişkin sorulardan da bahsedilmektedir.

Sürece ilişkin bu değerlendirmelerin yanı sıra tarafların arabulucunun yetki, görev ve konumu ile ilgili yeterince bilinçli olmadıkları da anlaşılmaktadır. Arabulucuların büyük bir çoğunluğu, böyle bir yetkileri bulunmamasına karşın, tarafların kendilerinden somut çözüm önerisi getirmelerini ve etkin bir şekilde sürece katılmalarını beklediğini ifade etmişlerdir. Tarafların, çoğunlukla kendilerini edilgen bir konumda, arabulucuyu ise aralarındaki uyuşmazlığı yargılama yaparak çözüme kavuşturması gereken bir kamu otoritesi olarak algıladıkları ortaya konmuştur. Bu durum aslen bir yargılama faaliyeti olmayan arabuluculuk sürecinin taraflarca oldukça yanlış bir şekilde algılandığının bir işaretidir.

Bu sorunların çözümü ve sistemin geliştirilmesi için önerileri sorulduğunda arabulucuların büyük çoğunluğu, arabuluculuk ücretinin artırılması ve masrafların karşılanması gerekliliğine vurgu yapmışlardır. Ayrıca, taraf ve taraf vekillerinin arabuluculuk sürecine ilişkin farkındalıklarının artırılması ve bilgilendirilmeleri için yapılan çalışmaların yoğunlaştırılmasını önermektedirler. Arabulucuların bir kısmı arabulucuların yetkilerinin artırılmasının sistemin başarılı olmasına yarar sağlayacağını ileri sürerken; bir kısmı uygulamanın kaldırılmasını, bir kısmı ise arabuluculuğun zorunlu olmaktan çıkarılarak tamamen iradi hale getirilmesinin yerinde olduğunu düşünmektedir.

İş hukukunda arabuluculuk uygulamasının oldukça yeni olması sebebiyle eksikliklerinin olması kaçınılmazdır. İş uyuşmazlıklarının daha hızlı ve etkin bir şekilde çözüme kavuşturulması için alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin yaygınlaştırılması isteniyorsa, uygulamadan doğan sorunların ve aksayan yönlerinin tespiti ile sistemin iyileştirilmesi sağlanmalıdır.

Bu araştırma, arabuluculuk uygulamasına ilişkin bir takım genellemelere ulaşma maksadıyla yapılmaktan çok, sürece ilişkin bir tarama ve ön değerlendirme yapmayı amaçlamıştır. Dolayısıyla burada yer alan sonuçlar sadece katılımcı grubu bağlamakta, sonuçlardan hareketle genelleme yapma kastı bulunmamaktadır. Ancak buradan elde edilen sonuçların bundan sonraki daha kapsamlı araştırmalar için bir takım sorular ve hipotezler geliştirmeye yönelik bir açılım sağlaması temenni edilmektedir. Bu çerçevede, arabuluculuk sürecinin tarafları olan işçi ve işverenler ile taraf vekillerini de kapsayan ileri araştırmaların ve derinlemesine mülakatların yapılmasının faydalı olacağı düşünülmektedir.



## KAYNAKÇA

- Alpagut, Gülsevil. "İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağı İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi", Ed. Kübra Doğan Yenisey, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı: İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi** içinde, İstanbul, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, 2016, ss. 195-219.
- Çelik, Nuri, Nurşen Canıklıoğlu ve Talat Canbolat. **İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 30. Bası**, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 2017.
- Doğan Yenisey, Kübra. "İş Yargısında Zorunlu Arabuluculuk", Ed. Kübra Doğan Yenisey, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Toplantısı: İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi, 14 Mayıs 2016 / İstanbul** içinde, Ankara, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, 2016, ss. 167-195.
- Ekmekçi, Ömer, Muhammet Özeker ve Murat Atalı. **Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk**, İstanbul, Onikilevha Yayınları, 2018.
- Gilles, Peter. "Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Tasarısı Üzerine Genel Tartışma ve Değerlendirme", Ed. Muhammet Özeker, **Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı VI: Medenî Usûl Hukukunda Kanun Yolları ve Arabuluculuk Kanun Tasarısı** içinde, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 150, 2008, ss. 265-269.
- Güzel, Ali. "İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağı Hakkındaki Bazı Aykırı Düşünceler!...", **Çalışma ve Toplum**, Cilt:3, 2016, ss. 1131-1146.
- Ildır, Gülşün. **Alternatif Uyuşmazlık Çözümü**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003.
- Karacabey, Kürşat. "Zorunlu Arabuluculuğun Hukukun Temel İlkelerine Aykırılığı ve Uygulanabilirliğine Dair Sorunlar", **Ankara Barosu Dergisi**, Cilt:1, 2016, ss. 457-489.
- Kor, Mustafa. "Türk Hukuku'nda Toplu İş Uyuşmazlıklarında Barışçı Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk", Tekirdağ Namık Kemal Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Çalışma İktisadi Anabilim Dalı, Tekirdağ, 2018.
- Kurt, Resul. "İş Yargısında "Arabuluculuk"", **TBB Dergisi**, Cilt:135, 2018, ss. 405-444.
- Kutal, Metin. "İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Sunumu", Ed. Kübra Doğan Yenisey, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı: İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi** içinde, İstanbul, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, 2016.
- Manav Özdemir, Eda "İş Mahkemelerinin İşleyişi ve Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Alternatif Çözüm Yöntemleri", **Çalışma ve Toplum**, Cilt:4, 2015, ss. 185-222.

- Namlı, Mert. "İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağı ile Getirilen Zorunlu Arabuluculuk Kurumunun Medeni Usul Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi", Ed. Kübra Doğan Yenisey, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı: İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi** içinde, İstanbul, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, 2016, ss. 151-167.
- Odaman, Serkan ve Eda Karaçöp. "İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağında Öngörülen Zorunlu Arabuluculuk Müessesesi", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Cilt:35, 2016, ss. 51-67.
- Özbek, Mustafa Serdar. **Alternatif Uyuşmazlık Çözümü**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013.
- Öztek, Selçuk. "Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Tasarısı Üzerine Genel Tartışma ve Değerlendirme", Ed. Muhammet Özkes, **Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı VI: Medenî Usûl Hukukunda Kanun Yolları ve Arabuluculuk Kanun Tasarısı** içinde, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 150, 2008, ss. 273-275.
- Özveri, Murat. "İş Davalarında Zorunlu Ara Buluculuğun Açmazları", Çev., **Evrensel Gazetesi**, 2017a, (Çevrimiçi) <https://www.evrensel.net/yazi/80511/is-davalarinda-zorunlu-ara-buluculugun-acmazlari>, 20.12.2017.
- Özveri, Murat. "İşçinin Hakkını Almasının Önüne Yeni Bir Engel: Arabuluculuk", **Enrensel Gazetesi**, 2017b (Çevrimiçi) <https://www.evrensel.net/yazi/78221/iscinin-hakkini-almasin-onune-yeni-bir-engel-arabuluculuk>, 15.11.2018.
- Özveri, Murat. "İş Davalarında Zorunlu Arabuluculuk İş Hukukunun Doğasına Aykırıdır", **Evrensel Gazetesi**, 2018, (Çevrimiçi) <https://www.evrensel.net/yazi/82568/is-davalarinda-zorunlu-arabuluculuk-is-hukukunun-dogasina-aykiridir>, 31.10.2018.
- Sümer, Halûk Hâdi. **İş Hukuku, 16. Baskı**, Konya, Mimoza Yayınları, 2011.
- Şişli, Zeynep. "Bireysel İş Uyuşmazlıkları ve Yargısal Çözüm", **Ankara Barosu Dergisi**, Cilt:2, 2012, ss. 43 - 67.
- Tanrıver, Süha. "Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk", **TBB Dergisi**, Cilt:64, 2006, ss. 151 - 178.
- Tayfun, Recep ve Aylin Erdem Türk. "Arabuluculuk Uygulamalarına İlişkin Bir Alan Araştırması (Ankara Örneği)", **TBB Dergisi**, Cilt:122, 2016, ss. 417-438.