

# # BİREYSEL İŞ UYUŞMAZLIKLARINDA ARABULUCULUK

Araş. Gör. Olgu Özdemir\*

*Prof. Dr. Fevzi Şahlanan  
hocama en derin saygılarımla,*

## GİRİŞ

Bireysel iş uyuşmazlıkları, günümüzde iş yargısının önemli bir boyutunu oluşturan konuları içine alır. İşçi ve işveren arasında özellikle güveni esas alan bir ilişkinin taraflarından birinin diğerine göre açıkça daha güçsüz konumda bulunduğu düşünüldüğünde, hukuki mekanizmaların koruyucu ibresinin işçiye döndüğü, ancak bu ibrenin bazı noktalarda keskinliği vesilesiyle istihdamda beklenen etkiyi yaratmadığı gözlemlenmektedir. Doktrinde ve uygulamada işe iade sisteminin yoğun eleştirilere maruz kaldığı ve etkinliğini yitirdiğine yönelik değerlendirmeler uyarınca, iş ilişkisinin sürekliliğini korumak için koyulan kurallar, uzlaştırıcı olmaktan çok çatışmaya itici bir etki yaratmaktadır. Oysaki işçinin geçersiz veya haksız fesih nedeniyle işe iade edilmesi sürecinde esas olan, aradaki ilişkinin güçlendirilmesi, tarafların aralarındaki uyuşmazlığın giderilmesi olmalıdır.

Çalışmamızın ilk bölümünde, iş uyuşmazlıklarının neler olduğu ve hangi temel ayrımlar kapsamında değerlendirildiği incelenmiş, ardından ikinci bölümde Osmanlı Devleti'nden günümüzde yürürlükte olan kanunlara kadar İş Kanunları çerçevesince uyuşmazlık çözümlerinin nasıl düzenlendiğine yer verilmiştir. Son olarak üçüncü bölümde bireysel iş uyuşmazlıklarına ilişkin iş yargısı da dahil olmak üzere öngörülen çözüm yöntemleri olan özel hakem ve arabuluculuk sistemleri incelenmiştir. Özellikle iş uyuşmazlıklarının arabuluculuk sistemine uygun olup olmadığına ilişkin tartışmalar doğrultusunda, bu tartışmaya katkı sağlayabilmek ve işçi-işveren uyuşmazlıklarının barışçıl yollarla çözümünü açısından kullanılacak arabuluculuk yöntemlerinin uygunluğu değerlendirilmeye çalışılmıştır.

## I. İŞ UYUŞMAZLIĞI KAVRAMI

“İş uyuşmazlığı” kavramı, geniş anlamda işçi ve işverenler arasındaki iş ilişkisinden doğan anlaşmazlıkların bütününe ifade eder. Doktrinde iş uyuşmazlıklarını nitelendirmek amacıyla iki temel ayrım yapılmaktadır. Bunlardan ilki hak uyuşmazlığı – menfaat uyuşmazlığı ayrımıdır.

Bu ayrıma göre, işçi ile işverenin arasındaki taleplerin çatışması söz konusu olduğunda, taraflardan birinin menfaati zedelenirken diğerinin çıkarına sonuç doğuyor ise, burada bir menfaat uyuşmazlığı söz konusudur. Bu tür

---

<sup>H</sup> Hakem denetiminden geçmiştir.

\* Okan Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı

uyuşmazlıkta haklı – haksız ayrımı yoktur, ancak kimin konumu daha güçlü ise talebi kabul edilen çoğunlukla o olacaktır. Örnekleme gerekirse, yapılan işe göre piyasa ücretinden daha yüksek ücret ödenmesi işçilerin menfaatidir, buna karşılık işçi ücretlerini rayicin üstüne çıkarma halinde masrafı artan işveren, olabildiğince ücretleri düşük tutmak isteyecektir. Bu halde de işverenin menfaati söz konusu olur. İşte bu menfaatlerin çatışması halinde de ortaya bir menfaat uyuşmazlığı çıkar. Menfaat uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde amaç, tarafların çıkarlarının makul bir şekilde dengelenmesi çabasıdır<sup>1</sup>.

Ancak, uyuşmazlık, taraflardan birine tanınan bir hakkın kullanılmasından doğuyorsa, artık bir hak uyuşmazlığından bahsedilecektir. Bir hak uyuşmazlığı söz konusu olduğunda, o uyuşmazlığın çözüm yolu aradaki sözleşmede veya mevzuatta bulunur<sup>2</sup>.

İkinci ayırım ise toplu iş uyuşmazlığı – bireysel iş uyuşmazlığı ayırımıdır. Bu ayırma çalışmamızın konusu bakımından detaylı olarak değinmek gerekir.

### A. TOPLU İŞ UYUŞMAZLIĞI

İşçilerin kolektif haklarının, toplu iş sözleşmesi sürecinde yaşanan bir uyuşmazlığın söz konusu olması durumunda ortaya bir toplu iş uyuşmazlığı çıkar<sup>3</sup>. Toplu iş uyuşmazlıklarında, hem hak hem de menfaat uyuşmazlığı ortaya çıkabilir<sup>4</sup>.

Toplu iş uyuşmazlıkları, nitelikleri gereği birden çok işçiyi ilgilendiren ve işverenin gücünün karşısında işçilerin bir araya gelerek karşısında durabildikleri, kolektif hareket edilen bir süreçtir. Bu sebeple tarih boyunca işçilerin toplu iş uyuşmazlıkları karşısında omuz omuza hareket ederek, iş bırakarak veya işyerine giriş çıkışları engelleyerek işvereni taleplerine ikna etme çabaları olmuştur. Bu hareketler, günümüz toplumlarında toplu eylemler olarak görülebilmekte, örgütlenme özgürlüğü kapsamında işçi hareketleri, devlete karşı korunmaya çalışılmaktadır. Yine de bu eylemlerin hukuka uygunluk sınırları ise hem uluslararası sözleşmeler hem de iç hukuk düzenlemeleriyle belirlenmektedir.

### B. BİREYSEL İŞ UYUŞMAZLIĞI

Bireysel iş uyuşmazlığı, işçi ile işveren arasında, bireysel olarak çıkan ve iş ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlık türüdür<sup>5</sup>. Toplu iş uyuşmazlıklarından farklı olarak bireysel iş uyuşmazlıklarında, bireysel olarak işçinin kendisi ile işveren arasında bir anlaşmazlık söz konusudur. Bu uyuşmazlık, bir hizmet sözleşmesinden kaynaklanıyor olabileceği gibi, bir toplu iş sözleşmesi veya işyeri

<sup>1</sup> Kenan Tunçomağ,/Tankut Centel,; İş Hukukunun Esasları, 7. Bs., Beta Yayıncılık, İstanbul 2015, s. 410.

<sup>2</sup> M. Kemal Oğuzman, Hukuki Yönden İşçi İşveren İlişkileri, C:1, İ.Ü. İşletme Fakültesi İşletme İktisadi Enstitüsü, 3. Bs., İstanbul 1984, s.97; Nuri Çelik/Nurşen Caniklioğlu/Talat Canbolat, İş Hukuku Dersleri, 28. Bs., Beta Yayıncılık, İstanbul 2015, s. 761.

<sup>3</sup> Tunçomağ,/Centel,; a.g.e., s. 411.

<sup>4</sup> Zeynep Şişli, Bireysel İş Uyuşmazlıkları ve Yargısal Çözüm, Ankara Barosu Dergisi, C.2, 2012, s. 48. <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteiler/ankarabarusu/tekmakale/2012-2/02.pdf> (Çevrimiçi) (Erişim tarihi: 10.12.2015)

<sup>5</sup> Tunçomağ,/Centel, a.g.e., s. 410; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, a.g.e., s. 762.

yönetmeliği yahut işyeri şartı haline gelmiş uygulamalardan da doğabilir<sup>6</sup>. Çoğunlukla bireysel iş uyuşmazlıklarında bir hak uyuşmazlığı söz konusu olur. İşveren, işçinin kanun, toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi veya işyeri yönetmeliğiyle tanınan bir hakkı gereği gibi kullanmasını doğrudan veya dolaylı olarak sağlamıyorsa, bu durumda işçinin o hakkı talep etmesi söz konusu olacak ve bundan kaynaklanan bir anlaşmazlık meydana gelecektir. Ayrıca işçinin hareketi de bir hak uyuşmazlığına da yol açabilir. Örneğin, yaptığı işe oranla çok düşük ücretle çalıştırılan, ancak işten ayrılırsa da başka iş bulamayacağından korktuğu için iş şartlarını değiştiremeyen işçi, esasen çalışmasının karşılığında hak ettiği ücreti alamadığı için işverenle bir hak uyuşmazlığı içerisindedir. Ancak aynı işçi, bunu bir hak uyuşmazlığına döndürmeden, kötü ifa gerçekleştiriyorsa, iş görme borcunu kötü ifa ediyorsa bu durumda işverenin de kanundan doğan iş görme borcunu olması gerektiği gibi ifasını talep hakkı doğar. Burada da işverenin zarar gördüğü bir hak uyuşmazlığı söz konusu olacaktır<sup>7</sup>.

## II. TÜRK HUKUKUNDA İŞ UYUŞMAZLIKLARI VE ÇÖZÜM YOLLARI

### A. OSMANLI DEVLETİ'NDE İŞ UYUŞMAZLIKLARI

Osmanlı Devleti'nde işçi-işveren ilişkilerinin gelişimi, Avrupa'ya göre çok geç başlamıştır. 19.yy başlarına dek işçi toplulukları dağınık bir biçimde yer almaktaydı<sup>8</sup>. Aynı yüzyılın ortalarına dek işçi sınıfının oluşumu ve örgütlenmesi mümkün olmamıştır<sup>9</sup>. Bunun sebebi, toprak işleme sistemine dayalı bir çalışma sisteminin olması ve ticari faaliyetin uzun süre esnaf çalışmasından öteye geçmemesidir. Sanayileşme ilk fabrikaların kurulmasıyla 1800'lü yıllarda başlamıştır<sup>10</sup>. Bu dönemin öncesinde, iş uyuşmazlıklarında önem arz eden kurumlar loncalar olmuştur. Loncalar, esnaf örgütleri olarak faaliyet gösteren meslek birlikleridir. Loncaların, daha önceki dönemlerde dini temellerle faaliyet gösteren dergah ve zaviyelere tercih edilmesinin sebebi özellikle müslüman olmayan esnafların da yer alabileceği bir kurum ihtiyacı olmuştur<sup>11</sup>. Loncalarda mesleği icra eden ustalar, kalfalar ve çırakların yer almaları zorunlu tutulmuştur<sup>12</sup>. Belirtmek gerekir ki, bu dönemde bir çalışma hürriyeti mevcut değildi. Esnaf, yalnızca belirli eşyaları yapıp satabilir ve herkes her istediği alanda faaliyet gösteremezdi. Bu nedenle çıkan uyuşmazlıklarda esnaflar, kadılığa giderek, yapmak veya satmak kendilerine hasredilen malların başkası tarafından yapılması ve satılması hususundaki şikayetlerini iletmişlerdir<sup>13</sup>.

Ustalardan oluşan lonca kurullarında yapılan toplantılarda, iş uyuşmazlıkları kadiya gidilmeksizin barışçıl yöntemlerle çözülmekteydi<sup>14</sup>. Ancak loncalar, sendikalar gibi işçilerin haklarını savunma ve işverene karşı işçiyi koruma işlevinde olmadıklarından, toplu iş uyuşmazlıkları değil, bireysel iş uyuşmazlık-

<sup>6</sup> Mehmet Kocaoğlu, Türk İş Hukukunda Arabuluculuk Kurumu, TÜHİS Yayınları, Ankara 1999, s.5.

<sup>7</sup> Oğuzman, a.g.e., s.100.

<sup>8</sup> Fatih Gümüş; Türk İş Hukukunda İş Uyuşmazlıkları ve Uzlaştırma, Ankara 1972, s.13-14.

<sup>9</sup> Gümüş, a.g.e., s. 12.

<sup>10</sup> Gümüş, a.g.e., s. 14.

<sup>11</sup> Samet Ağaoğlu/Selahattin Hüdaioğlu; İş Hukuku Tarihi, Merkez Basımevi, C.1, s.66.

<sup>12</sup> Gümüş, a.g.e., s. 10.

<sup>13</sup> Ağaoğlu/Hüdaioğlu, a.g.e., s. 74.

<sup>14</sup> Gümüş, a.g.e., s. 11.

larında bir alternatif çözüm aracı olarak faaliyet gösterebilmişlerdir. Oldukça katı kuralların işlediği lonca yönetim kurullarında, özellikle çırak ve kalfa çalıştıran ustaların karşısında işçi olarak hak aramak çok da mümkün olmamıştır.

Küçük esnafın, sanayileşme sürecine yenik düşmesiyle beraber kurdukları loncalar da 19. Yy sonlarında etkinliklerini yitirmişlerdir<sup>15</sup>.

Osmanlı kaynaklarından derlenen fermanlara göre, o yıllarda devletin birçok yerinde yer alan madenlerde çıkan iş uyuşmazlıklarının çözülmesi ile ilgili maden eminlerine yetki verilmiştir<sup>16</sup>. Bu fermanlar uyarınca kadıya başvurmak için uzak yerlere gidilmesi halinde sorunlara adaletli çözümler sağlanamayacağından, maden emini vasıtasıyla madenin bulunduğu yerde ihtilafın çözülmesi öngörülmüştür<sup>17</sup>.

Sanayileşme ile birlikte kurulan fabrikalarda iş şartları oldukça ağır idi. İş koşullarının işçi ve işveren arasında tartışılıp konuşulması mümkün değildi. Bununla birlikte, işgücü fazlası ortaya çıktığından, işçiler her koşulda çalışmaya mecburdu ve iş sağlığı güvenliği önlemleri alınmaksızın yapılan çalışmaların sonunda hastalık halinde işçi işini dahi kaybedebiliyordu<sup>18</sup>. Bu dönemlerde işçilerin, işverenler ile aralarında çıkan iş uyuşmazlıkları halinde, herhangi bir düzenleme olmadığından, işçiler doğrudan işsiz ve aç kalma tehdidi altındaydılar<sup>19</sup>. Sömürüye çok açık olan bu sistem nedeniyle, işverenler iş ilişkisinde tek söz sahibi olarak görünmektedirler.

Tanzimat Fermanının ardından 1869-1876 tarihleri arasında hazırlanarak yürürlüğe giren Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye ("Mecelle"), ilk defa hizmet sözleşmesini düzenlemiş ve sözleşme serbestisi sistemini benimsemiştir. Ancak, Mecelle'de hizmet sözleşmesi "kira" sözleşmesi başlığı altında incelenmiş ve işçi (ecir), nefisini kiraya veren kimse olarak tanımlanmıştır. Doktrinde, bu anlayışın Roma hukukundaki "hizmet kirası" sisteminden geldiği kabul edilmiştir<sup>20</sup>. Bu durumda, dönemin şartlarında işverenlerin iş ilişkisindeki ağır konumu da kabul edildiğinde, sözleşme serbestisinin bilfiil uygulanamayacağı, işverenin koyduğu tüm koşullara işçinin aç kalmamak uğruna boyun eğeceği kuşkusuzdur.

Bu dönem sonrasında çalışma koşullarını bireysel olarak iyileştiremeyen ve bu aşamada yol kat edemeyen işçiler, toplu eylemlere yönelmişler ve özellikle 1900lü yılların başında yapılan grevler, işçilerin dayanışma halinde hak arama çabaları içinde etkili bir yol olmuştur. Büyük işletmelerin çoğunluğunun yabancılardan elinde olması ve grevlerden etkilenmeleri nedeniyle bu yönde bir yasama faaliyeti talebi doğmuş ve 1909 yılında Tatil-i Eşgal Kanunu çıkarılmıştır. Kanun, ilk defa sendika ve grevi düzenleyen metin olmakla birlikte oldukça geniş grev yasakları getirmiş ve kurulmuş sendikaların kapatılmasını öngörerek, yenilerinin kurulmasını yasaklamıştır<sup>21</sup>. Bununla birlikte, Tatil-i Eşgal Kanunu, iş uyuşmazlıklarının çözümünde alternatif bir yol olarak "uz-

<sup>15</sup> Murat Şen, Osmanlı Devletinde Sosyal Güvenlik: Ahi Birlikleri, Loncalar ve Vakıflar, Çimento İşveren Dergisi, C. 16, S.6, Kasım 2002, s. 31. <http://www.ceis.org.tr/dergiDocs/makale33.pdf> (Çevrimiçi)

<sup>16</sup> Ahmet Refik, Osmanlı Devrinde Türkiye Madenleri, İstanbul 1931, s. 28-29.

<sup>17</sup> Ahmet Refik, a.g.e., s. 32-33.

<sup>18</sup> Gümüş, a.g.e., s.15.

<sup>19</sup> Oya Sencer, Türkiye'de İşçi Sınıfı, İstanbul 1969, s.151.

<sup>20</sup> Ferit Saymen, Türk İş Hukuku, s. 48.

<sup>21</sup> Gümüş, a.g.e., s. 25.

laşma kurulu" (*heyeti itilafîye*) kurulmasını öngören ilk Kanundur. Bu kanun uyarınca işyerinde çıkan uyuşmazlıklarda işçiler, kendi aralarından seçtikleri üç temsilci vasıtasıyla uyuşmazlığa sebep olan durumu Ticaret ve Nafia Nezaretine bildirecekler, Nezaret de bunun örneğini üç gün içinde çalıştıkları kuruma gönderecek, kurumun seçeceği üç yetkili de dilekçeye karşılık savunmayı yine Nezarete iletceklerdir. Nezaretin seçeceği yetkilinin gözetimi altında toplanılacak ve bir hafta içerisinde uyuşmazlık sulh ile çözülecektir. Uyuşmazlık çözümlene dek işin terk edilmesi, yani grev yasaklanmış bulunmaktadır<sup>22</sup>. Tatil-i Eşgal Kanunu, yalnızca kamu görevi niteliğindeki hizmet ve şirketlerde çalışanları kapsadığından, o dönemlerde işçilerin çalıştığı alanlar da daha çok bu işkollarına girdiği için uyuşmazlıklara barışçıl çözüm yolu öngörülmüş olması bir gelişme olarak değerlendirilebilir. Bununla birlikte, bu Kanun kapsamında olmayanlar açısından iş uyuşmazlıklarına çözüm yöntemleri öngörülmemiş ve uzun yıllar daha işçi hareketleri devam etmiştir<sup>23</sup>.

## B. CUMHURİYET DÖNEMİNDE İŞ UYUŞMAZLIKLARI

Cumhuriyetin ilanının ardından, iş hukukuna ilişkin ardı ardına kanunlar yapılmış ve 1936 yılında Türkiye Cumhuriyeti'nin 3008 sayılı ilk İş Kanunu yürürlüğe girmiştir. Bu kanunla birlikte iş uyuşmazlıklarının nasıl çözümleneceğine ilişkin de bir düzenleme yapılmış bulunmaktadır. Kanunun 77. maddesi uyarınca gerek bireysel, gerek toplu iş uyuşmazlıkları öncelikle uzlaştırma yolu ile halledilmeye çalışılır. 78. madde ile de işçi temsilciliği kurumu düzenlenmiştir. Buna göre, "*Bir işyerinde çalışmakta olan işçiler arasından, elli kişiye kadar iki, elliiden iki yüz işçiye kadar üç, iki yüzden bine kadar dört ve binden yukarı sayıda işçiler için beş mümessil işçi seçilir. Bu mümessiller, işverenle işçiler arasında çıkacak tek başlı yahut toplulukla iş ihtilâflarını kotarmak için işverenle veya vekili ile konuşup anlaşmak ve meseleyi uzlaştırmağa çalışmak ödevini yaparlar. İşveren, işçilere vaki olacak tekliflerini bu mümessillerle müzakere eder. Arada ihtilâf çıkmaması çarelerini işverenle mümessiller beraberce araştırırlar. Mümessil seçilmiş olan işçilerin her biri, iş arkadaşlarının hak ve menfaatlerini doğrulukla korumak borcundadır.*" Uyuşmazlık, uzlaştırma yolu ile halledilemezse, türüne göre mahkemeye veya hakem kurullarına müracaat edilmesi gerekir<sup>24</sup>. Uzlaştırmanın nasıl gerçekleştirileceğine dair kanunda ayrıntılı bir düzenlemeye yapılmamış, bu husustaki detaylara İş Uyuşmazlıklarını Uzlaştırma ve Tahkim Tüzüğü'nün 47 ila 50. maddelerinde yer verilmiştir.

Tüzüğe göre, bireysel iş uyuşmazlığını çıkaran taraf, iş saatleri haricinde, birinci temsilci olan işçiyi uyuşmazlık hakkında bilgilendirir. Bunun üzerine temsilci, işveren veya işveren vekili ile görüşerek, olayın çözümlenmesi için toplanma yer ve saati belirler. Bu toplantıda tüm işçi temsilcileri ile işveren veya işveren vekili de hazır bulunur. Uyuşmazlığı çözmek amacıyla konuyla ilgili işçi veya işçiler dinlenilebilir. Ancak sorunun çözümü esnasında bu işçiler toplantıda bulunmazlar. Temsilci ve işveren veya vekilinin toplantı neticesinde buldukları çözüm yolu işçi veya işçilere bildirilir. Eğer bu çözüm şekli kabul edilirse, sorun hallolur ve durum ilgili zabıt defterine yazılarak taraflarca imzalanır. Ancak uyuşmazlığın tarafı olan işçi veya işçiler bulunan çözümü kabul

<sup>22</sup> Saymen, a.g.e., s. 51.

<sup>23</sup> Osmanlı Devleti'nde o dönemki toplu işçi eylemlerinin detayları için bkz. Sencer, a.g.e., s. 203 vd.

<sup>24</sup> Saymen, a.g.e., s. 353.

etmedilerse, uyuşmadıklarına ilişkin kayıt yine zabıt defterine işlenir ve taraflara imzalatılır. Bu aşamadan sonra artık uyuşmazlığın çözümü için yargı yoluna başvurulabilecektir.

1950 yılında yürürlüğe giren 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ("İMK") ile iş uyuşmazlıklarının yargı yolu ile çözümü için iş mahkemelerinin kurulması öngörülmüştür. İş sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklara ilişkin davaların bu konularda özel bilgiye sahip mahkemelerde görülmesi amacıyla kurulmuşlardır<sup>25</sup>. İş Kanunu'nun kabulünden 14 yıl sonra yürürlüğe giren İMK, iş uyuşmazlıklarının özel niteliği gereği çabuk ve hızlı çözüme ulaştırılmasını ve işçinin bu yönden korunmasına olanak sağlanmasını amaçlamaktadır<sup>26</sup>.

Kanunun iş mahkemelerinin yapısını düzenleyen 2. maddesinin ilk şeklinde, hakimlik mesleğini yürüten bir başkan ile birlikte bir işveren bir de işçi temsilcisi olan iki üye ile heyet mahkemesi olarak öngörülmüştü. Ancak, hakimlerin bağımsız yargılama yapabilmesinin önünde bir engel olarak görülmesi nedeniyle söz konusu hüküm 13.4.1971 tarihli Anayasa Mahkemesi kararı ile iptal edilmiştir. İşçi ve işveren temsilcilerinin bağımsız yargılamaya engel olabilmeleri ve tarafsızlıklarını korumakta güçlük çekebilmeleri nedeniyle iptali ve tek hakimle yürütülmesinin usul ekonomisine katkı sağlayacağı da doktrinde ileri sürülmüştür<sup>27</sup>.

İMK, uzlaştırmaya ilişkin düzenlemeyi, yargısal çözüme başvurmadan önce zorunlu bir şart olarak öngörmemiştir<sup>28</sup>. Kanunun 7. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca uzlaştırma girişiminin yapılmamış olması, davanın kabulüne ve görülmesine engel teşkil etmez<sup>29</sup>. Doktrinde bu düzenleme eleştirilmiştir. Şöyle ki, İMK, birinci maddesinde mahkemenin görevini "hak uyuşmazlıkları" ile sınırlı tutmuş, menfaat uyuşmazlıkları halinde ise tahkim yolunu öngörmüştür. Bu durumda, uzlaştırma sistemi kullanılmaksızın doğrudan dava açılması halinde, işçi ile işveren arasında bir menfaat uyuşmazlığı bulunduğu ve yargı yoluna gidilmesinin kendi içinde bir çelişki yarattığı ifade edilmiştir<sup>30</sup>.

3008 sayılı İş Kanunu'nun ardından 01.09.1971 tarih ve 13943 sayılı Resmi Gazete' de yayımlanarak yürürlüğe giren 1475 sayılı İş Kanununda işçi temsilciliği ve uzlaştırma sistemine yer verilmemiş, 274 sayılı Sendikalar Kanunu ile toplu iş ilişkilerine hasredilen bir sendika temsilciliği sistemi getirilmiştir. Ancak bu sistemin uygulanabilmesi için, o işyerinde uygulanan bir toplu sözleşme olması, bu toplu sözleşmenin yapılabilmesi için de 275 sayılı Toplu Sözleşme, Grev ve Lokavt Kanunu'nun 7. maddesi uyarınca işçi sendikasının o işyerinde çoğunluk üyeye sahip olması gerekmektedir. Bu nedenle 3008 sayılı İş Kanunu'nun yürürlükten kaldırılması ile birlikte, artık bireysel iş uyuşmaz-

<sup>25</sup> YİBGK E.1960/13, K.1960/15, 29.6.1960 T. (www.kazanci.com) (Erişim tarihi: 30.11.2015)

<sup>26</sup> H. Argun Bozkurt, İş Yargılaması Usul Hukuku, 4. Bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012, s.28.

<sup>27</sup> Fevzi Şahlanan, İş Yargılaması, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 42, S.1-4, 1976, s. 379.

<sup>28</sup> Ağaoğlu/Hüdaioğlu, a.g.e., s. 148.

<sup>29</sup> 1475 ve 4857 sayılı İş Kanunlarında alternatif çözüm yolu olarak uzlaştırmaya ilişkin bir hüküm bulunmamasına rağmen, 5521 sayılı İMK'nın ilgili hükmü bugün halen daha yürürlükte dir. Yürürlükte olması, bu hükmün kanaatimizce artık uygulama alanı bulunmaması nedeniyle gözden kaçırılmış olmasından doğabilir.

<sup>30</sup> Saymen, a.g.e., s.355.

lıklarının barışçıl çözümü için öngörülmüş bir düzenleme de mevcut olmaktan çıkmıştır<sup>31</sup>.

### III. BİREYSEL İŞ UYUŞMAZLIKLARINDA ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ

#### A. İŞ YARGILAMASI USULÜ

İş uyuşmazlıklarının niteliği gereği uzmanlık gerektirmesi sebebiyle, genel mahkemelerden görev anlamında ayrılan<sup>32</sup> İş Mahkemeleri, iş uyuşmazlıkları ve iş hukukundan doğan dava ve işleri görmek ve çözümlmek için kurulmuştur<sup>33</sup>. 1950 yılında 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu kabul edilmiştir. Kanun, bazı maddelerinde değişiklik olmakla birlikte halen daha yürürlüktedir. Bu kanunun 1. maddesi uyarınca iş yargılaması, İş Kanunu, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'ndan doğan uyuşmazlıklar ile birlikte Sosyal Güvenlik Kurumu ile sigortalı olan kişiler arasında mevcut uyuşmazlıklar ve diğer kanunlarda iş mahkemelerinin görevlendirildiği davalardan oluşacaktır. Davanın açılacağı yerde iş mahkemesi bulunmaması halinde asliye hukuk mahkemesi iş mahkemesi sıfatıyla davaya bakacaktır. Belirtmek gerekir ki işçi ile işverenin arasındaki iş ilişkisinde İş Kanunu uygulanmıyor, Borçlar Kanunu uygulanıyorsa, bu durumda iş mahkemesi görevli olmayacak, davanın bu halde genel mahkemede açılması gerekecektir<sup>34</sup>. Yine kamuda çalışan sözleşmeli personel açısından, iş mahkemesi görevli olmayıp, ortadaki hukuki ilişki bir idari sözleşmeye dayandığından, uyuşmazlık idari yargının görev alanına girecektir<sup>35</sup>.

HMK m. 447/1 ve İMK m. 7/1 uyarınca, iş mahkemelerinde basit yargılama usulü uygulanır. Yazılı yargılama usulüne göre daha seri bir şekilde yargılama yapılmasını sağlayan basit usulde amaçlanan, uyuşmazlıkların kısa sürede karara bağlanmasıdır<sup>36</sup>.

İş yargılamasında tarafların uyuşmazlığını çözümlmek amacıyla öncelikle tarafların hakim tarafından sulhe teşvik edilmeleri öngörülmüştür. Sulh, HMK 313-315. maddeleri arasında düzenlenmiş olmakla birlikte, görülmekte olan bir davada, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı kısmen veya tamamen sona erdirmek amacıyla mahkeme huzurunda yapacakları bir sözleşme olarak tanımlanmıştır. Sulh, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri hususlarda yapılabilir ve tamamen sulh olunması halinde davayı sona erdirir<sup>37</sup>. HMK m. 315/1'e göre tarafların sulhe göre karar verilmesini istemeleri halinde, mahkeme sulh sözleşmesine göre karar verir. Sulhun sonunda kesin hüküm gibi sonuç doğar. Mahkeme dışı sulh ise bir maddi hukuk işlemidir. Bu halde

<sup>31</sup> Seda Özmumcu, *Uzak Doğu'da Arabuluculuk Anlayışı ile Türk Hukuk Sisteminde Arabuluculuk Kurumuna Genel Bir Bakış*, Oniki Levha Yayıncılık, 3. Bs, İstanbul 2013, s. 253. (*Uzak Doğu'da Arabuluculuk*)

<sup>32</sup> Baki Kuru, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, Legal Yayınevi, İstanbul 2015, s.15. (*Medeni Usul*)

<sup>33</sup> Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özkes, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, Yetkin Yayıncılık, 3. Bs, Ankara 2015, s. 79.

<sup>34</sup> Kuru, *Medeni Usul*, s. 677.

<sup>35</sup> Bozkurt, a.g.e, s. 144.

<sup>36</sup> Pekcanitez/Atalay/Özkes, a.g.e, s. 507.

<sup>37</sup> Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, C:IV, 6. Bs, Demir Demir Müşavirlik ve Yayıncılık, İstanbul 2001, s. 3747; Bozkurt, a.g.e, s. 528.

tarafardan biri, mahkemeye sulh sözleşmesinin yapıldığını iddia ettiği takdirde, bu durumu ispat ile yükümlü olacaktır<sup>38</sup>.

Sulh olurken taraflar, karşılıklı fedakarlık göstererek dava konusu uyuşmazlığa son verirler<sup>39</sup>. Ancak sulh, bir alternatif çözüm yöntemi değil, bir taraf-usul işlemidir<sup>40</sup>. Sulhun içeriğinde yer alan hususlar ve tarafların uzlaşmasına dair kayıt tutanağa geçirilir ve hem taraflar, hem de hakim ile zabıt katibi tarafından işbu tutanak imzalanır<sup>41</sup>. Sulhte çoğunlukla taraflardan biri, karşılıklı menfaatlerin orta yolda buluşması amacıyla bir öneride bulunur. Diğeri de bu öneriyi olduğu gibi veya değişiklik önererek kabul eder. Bu yönüyle sulh sözleşmesi iradi nitelik taşır. Taraflar, sulh yerine yargılamayı sürdürmeyi de tercih edebilirler. Ancak anlaşmaları durumunda, yargılamanın uzunluğundan ve devam etmesi halinde ortaya çıkacak masraflardan kaçınmış olurlar. Bu yönüyle sulhün, arabuluculukla benzerlik gösterdiği söylenebilir.

## B. TAHKİM

İş sözleşmesinde, iş uyuşmazlıklarının tahkim yolu ile çözüleceğine dair tahkim şartları geçersizdir. Ancak yürürlükte bulunan 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesinde tarafların anlaşması koşuluyla iş uyuşmazlığını özel hakeme götürebilecekleri öngörülmüştür. Buna göre, işe iade davası açmak yerine işçi, sonradan işverenle anlaşmak kaydıyla, işe iade davası açmak için kendisine verilen süre içinde özel hakeme de başvurabilir<sup>42</sup>. Burada korunmak istenen amaç, iş ilişkisinin başında, özellikle iş sözleşmesi gibi işçinin üzerinde değişiklik yetkisinin sınırlı olduğu ve şartları serbestçe kararlaştırılmayan, çoğunlukla işveren tarafından düzenlenip işçi tarafından kabul edilen bir sözleşme ile işçinin dava açma hakkına müdahale edilmemesidir. Yine aynı gerekçeyle paralel olarak, 20. Maddenin birinci fıkrası içindeki "*toplu iş sözleşmesinde hüküm varsa*" tarafların uyuşmazlığı aynı sürede özel hakeme götüreceğine ilişkin ifade, Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir<sup>43</sup>. İşçinin üyesi olduğu sendikanın işveren ile anlaşarak toplu iş sözleşmesine tahkim şartı koyulması, işçinin kullanılacağı yargı yolunu seçmek zorunda bırakılması hak arama özgürlüğü ile bağdaşmamaktadır<sup>44</sup>. Ancak, iş sözleşmesi sona erdikten sonra taraflar, iş güvencesine ilişkin uyuşmazlığın iş mahkemesi yerine özel hakem tarafından çözümlenmesine karar verebilirler. Burada kanun, tarafların bu konuda anlaşmalarına ve seçim yapmalarına olanak tanımış bulunmaktadır<sup>45</sup>.

<sup>38</sup> Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, s. 3798; Halil Kılıç, Açıklamalı-İçtihatlı 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, C.II, Adalet Yayınevi, Ankara 2011, s.2479.

<sup>39</sup> Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, s. 3742, 3745.

<sup>40</sup> Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, s. 3745.

<sup>41</sup> Bozkurt, a.g.e, 535.

<sup>42</sup> Mustafa Serdar Özbek, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2013, s. 776.

<sup>43</sup> AYM, T. 19.10.2005 E. 2003/66, K. 2005/72, RG. T.24.11.2007, S.26710.

<sup>44</sup> Sarper Süzek, İş Hukuku, 11. Bs., Beta Yayıncılık, İstanbul 2015, s. 637-638.

<sup>45</sup> Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, a.g.e., s. 363-364.



### C. ARABULUCULUK

#### 1. Arabuluculuğun Tanımı

Arabuluculuk, alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olarak öngörölmüş sistemlerden biridir. Uzak doğuda çok eski tarihlerden bu yana uygulanan<sup>46</sup> arabuluculuk yöntemi, batı ülkelerinde de<sup>47</sup> son yıllarda hızlılığı ve yargılama giderlerinin karşısında oldukça ekonomik olması sebebiyle tercih edilmeye başlanmıştır. Ülkemizde de Avusturya Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuğa İlişkin Federal Kanunu esas alınarak düzenlenen 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ("HUAK") 07.06.2012 tarihinde kabul edilerek yürürlüğe girmiştir.

HUAK m. 2 uyarınca 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, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyari olarak yürütölen uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Arabulucu, tarafların kendi çözüm önerilerini kendilerinin bulmasını sağlamak için teknikler uygulayarak, özellikle uyuşmazlıkların ortaya çıkmasında ve büyümesinde en önemli sebeplerden biri olan iletişimsizliğe ilişkin sorunları ortadan kaldırma amacıyla aralarındaki iletişimi kolaylaştırmaya çalışır<sup>48</sup>. Arabulucu, her iki tarafında menfaatine olacak şekilde kazan-kazan (win-win) olarak tanımlanan bir sonuca ulaşılmasında aracılık eder<sup>49</sup>. Arabulucunun en önemli özelliklerinden biri tarafsız olmasıdır. Her iki tarafa da eşit mesafede olmalı ve taraflara, görüşmeler esnasında arabulucunun kendilerine eşit davrandığını hissettirmelidir<sup>50</sup>.

Arabuluculuk, kanunda iradi bir yöntem olarak tanımlanmıştır. Buna göre taraflar arabuluculuk sürecini başlatmak, sürdürmek ve sonlandırmak konusunda serbesttirler. Taraflar arabuluculuk sürecini devam ettirmek konusunda zorlanamazlar. Arabuluculuk faaliyetinin sona ereceği haller kanununun 17. maddesinde sayılmıştır. Eğer arabuluculuk süreci bir sonuca bağlanmazsa, taraflar arabuluculuk sürecinden çekilebilecekleri gibi, arabulucu da daha fazla çaba sarf edilmesinin gereksiz olduğuna kanaat getirirse bu durumun tespiti ile arabuluculuk faaliyeti sona erecektir.

Arabuluculuk sürecinde arabulucunun karar verme yetkisi bulunmamaktadır<sup>51</sup>. Tarafların kendi çözüm önerilerini kendilerinin bulmasını sağlamak, sistematik teknikler kullanır. Uyuşmazlık çözümünde nihai amaç, tarafların arasında iletişim kurmak ve ortak bir anlayışa hitap etme çabası olduğundan, uygulamada zaman içinde arabuluculukta birden çok yöntem geliştiril-

<sup>46</sup> Özmumcu, Uzak Doğu'da Arabuluculuk s. 8-9.

<sup>47</sup> Seda Özmumcu, Arabulucunun Rolü Kolaylaştırıcı ve Değerlendirici Arabuluculuk, İÜHFİM, C.71, S.1, 2013, 1369-1389, s. 1369. (Çevrimiçi) <http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuhfm/article/view/1023021535> Erişim tarihi: 10.12.2015 (Arabulucunun Rolü)

<sup>48</sup> Elif Kismet Kekeç, Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler, 2. Bs., Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s. 267.

<sup>49</sup> Kekeç, a.g.e., s. 27.

<sup>50</sup> Kekeç, a.g.e., s. 61-62.

<sup>51</sup> İlhan E. Postacıoğlu/Sümer Altay, Medeni Usul Hukuku Dersleri, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015, s.1056.

miştir<sup>52</sup>. Arabulucular, somut uyuşmazlığın niteliğine göre farklı arabuluculuk teknikleri kullanabilmektedirler.

## 2. Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Arabuluculuk Sistemine Uygunluğu

Bazı yazarlar, bireysel iş uyuşmazlıklarında zorunlu arabuluculuk sisteminin hayata geçirilmesi gerektiğini öne sürmüşlerdir. Bu görüşe göre, bir tarafın diğerine göre daha zayıf konumda bulunduğu tüketici uyuşmazlıkları ve iş uyuşmazlıkları gibi ilişkilerde koruma hükümleri getirilmek suretiyle pilot bölgeler seçilerek zorunlu arabuluculuk sistemine geçilmelidir<sup>53</sup>. Ayrıca Adalet Bakanlığı bünyesinde bu görüşle paralel bir çalışma grubu yer almaktadır. İş mahkemelerinin iş yüklerinin azaltılması ile bazı iş uyuşmazlıklarının mahkeme önüne gelmeden çözümlenmesi amacıyla, 10/04/2012 tarihli Bakan oluruyla oluşturulan çalışma grubu çalışmalarına devam etmektedir<sup>54</sup>.

Doktrinde arabuluculuğun, aksi ancak işçi lehine düzenlenebilen nisbi emredici hükümleri ve kendine özgü kamusal yapısı nedeniyle iş uyuşmazlıkları açısından elverişsiz olduğu da bazı yazarlarca ileri sürülmüştür<sup>55</sup>. Bu görüşe göre, iş uyuşmazlıkları kazan-kazan sistemi olan arabuluculukla çözülemez. Arabuluculukta, kelime anlamı gereği her iki tarafın da tatmin edilebilmesi için bazı taleplerinden feragat ederek ortada buluşmaları ve bu yönde bir çözümle uyuşmazlığı sonuçlandırmaları olasıdır. İşçinin, işverene dava yoluyla yönelteceği ve birden fazla kalemi oluşturabilecek işçilik alacakları bakımından, arabuluculuk yöntemi izlendiğinde, bazı alacak kalemlerinden kendi isteğiyle vazgeçmesi gerekebilir. Böyle bir durumda işçi, dava açmakla elde edeceği menfaate arabuluculukla ulaşamayabilir.

Alternatif uyuşmazlık çözümlerinden olan arabuluculuk sisteminin iradi olduğu<sup>56</sup>, tarafların tamamen kendi iradelerine bırakıldığı hususu unutulmamalıdır. Uzun yargılama süreçleri sonucu yüklü masraflar ve teknik hesaplamaları gerektiren<sup>57</sup> süreç davanın kabulü ile sonuçlansa da, parayla ölçülebilen menfaatlerine ancak uzun zaman sonra ulaşmak yerine işçi, kısa süren ve daha az masraflı olan arabuluculuk sistemini tercih edebilir. Diğer yandan, iş hukuku yapısı gereği hem özel hukuk, hem kamu hukuku özelliklerini barındıran bir hukuk dalıdır. İşçinin korunması ilkesi çerçevesinde düzenlenen mutlak emredici normlar ile yalnızca işçi lehine değiştirilebilen nisbi emredici normlar söz konusu olduğunda, zayıf tarafta olan işçinin haklarından feragat ederek sırf daha hızlı ve ekonomik bir çözüm yolu olması sebebiyle zarara uğraması, işçinin korunması mantığıyla bağdaşır nitelikte değildir. Özellikle hak-

<sup>52</sup> Arby Aiwazian, Transformative Mediation: Empowering the Oppressed Voices of a Multicultural City to Foster Strong Democracy, The Scholar, 2008, Vol.11, s.33.

<sup>53</sup> Ali Yeşilirmak, Türkiye’de Arabuluculuk Nasıl Etkin ve Başarılı Hale Gelir? Seçkin Yayıncılık, İstanbul 2015, s.144.

<sup>54</sup> Adalet Bakanlığı Kanunlar Genel Müdürlüğü Resmi İnternet Sayfası <http://www.kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamaları/Uzerindecal/uzrencal.htm> (Çevrimiçi) (Erişim tarihi: 14.12.2015)

<sup>55</sup> Şişli, a.g.m., s.52. Karşı görüş için bkz; Özbek, a.g.e, s.776.

<sup>56</sup> Melis Taşpolat Tuğsavul, Türk Hukukunda Arabuluculuk, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2012, s. 126.

<sup>57</sup> Taşpolat Tuğsavul, a.g.e., s. 123.

larını bilmeyen işçinin, sulhte olduğu gibi<sup>58</sup> arabuluculukta da getirilen çözüm önerilerini kabul etmesi halinde arabuluculuktan sağlanması beklenen menfaatlardan biri olan adalet de sağlanmış olmayacaktır. Ancak bu durum, arabulucunun tarafları bilgilendirme yükümlülüğü<sup>59</sup> çerçevesinde, özellikle bir tarafın diğerine göre oldukça zayıf olduğu iş uyuşmazlıklarında, kendisine haklarını hatırlatması ve ilgili kanun maddelerini açıklaması ile bertaraf edilebilir<sup>60</sup>. Hukukçu olup mesleğinde en az 5 yıl deneyimli olan arabulucunun, özellikle iş uyuşmazlıklarında edindiği rolün en büyük parçasının işbu bilgilendirme yükümlülüğü olacağı kanaatindeyiz. Aksi takdirde uygulamada sıklıkla karşılaşıldığı üzere işçilerin, hukuki bilgi eksiklikleri veya kulaktan dolma bilgilerle yürütmeye çalıştıkları hak arama süreçleri zedelenebilecektir. Tüm bu hatırlatmalar yapıldıktan sonra tarafların arabuluculuk sistemini kullanmak istemeleri halinde ise artık iradilik hususunda tartışmaya sebep olabilecek bir sorun kalmayacaktır.

Bu nedenle işçinin korunmasını saf bir koruma olarak görmemek, işçinin iradesini de göz önünde bulundurarak bu uyuşmazlıkların kanaatimizce alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine uygun olduğunu kabul etmek gerekir.

### 3. Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Modellerinin Kullanılması

Bireysel iş uyuşmazlıklarında arabuluculuk yönteminin kullanılmasından taraflara maksimum fayda sağlamak amacıyla, arabuluculukta kullanılan modellerin değerlendirilmesi gerekmektedir.

Kolaylaştırıcı arabuluculuk (*facilitative mediation*) sistemi, uzun bir dönem boyunca bilinen ve kullanılan tek arabuluculuk sistemidir<sup>61</sup>. Bu sistemde arabulucunun uyuşmazlık konusu hakkında uzman olması gerekmez, zira arabulucu burada iletişimi kolaylaştırıcı bir rol üstlenmekte ve tarafların katılımını artırmaya çabalamaktadır<sup>62</sup>. Tarafların hukuki olarak uyuşmazlık hakkında bilgilendirilmesinden ziyade, menfaatlerini olabildiğince ortada buluşturabilmek amacıyla arabulucunun bu yöntemde müdahaleden kaçınması gerektiği ifade edilmiştir<sup>63</sup>. Değerlendirici arabuluculuk (*evaluative mediation*) sisteminde ise tarafların hakları esas alınmakta, arabulucular teknik ve hukuki bilgileriyle taraflara çözüm önerileri getirebilmektedirler<sup>64</sup>. Özellikle zorunlu

<sup>58</sup> Kübra Doğan-Yenisey, İş Hukukunun Emredici Yapısı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2014, s. 263.

<sup>59</sup> Arabulucunun bilgilendirme yükümlülüğü esasen arabuluculuğa dair ilkeler ve süreç kapsar. Bkz. Taşpolat Tuğsavul, a.g.e., s. 153. Ancak kanımızca bu iş uyuşmazlıklarında arabulucunun bilgilendirme yükümlülüğü geniş yorumlanmalı ve hukuki ve teknik konularda da özellikle işçi bilgilendirilmelidir.

<sup>60</sup> Karşı görüş; Özbek, a.g.e., s. 582; Yazar, hangi arabuluculuk modeli izlenirse izlensin, arabulucunun hukuki, teknik bilgiler vermesinin önlenmesi gerektiği kanaatindedir. Yazara göre taraflar bu tür tavsiyeler için arabulucular dışındaki kimselere başvurmalıdır.

<sup>61</sup> Zena D. Zumeta, Styles of Mediation: Facilitative, Evaluative and Transformative Mediation, 2000, s.1. (Çevrimiçi) [www.mediate.com/articles/zumeta.cfm](http://www.mediate.com/articles/zumeta.cfm) (Erişim tarihi: 16.02.2016)

<sup>62</sup> Özmumcu, Arabulucunun Rolü, s.1372; Özbek, a.g.e., s. 587.

<sup>63</sup> Kekeç, a.g.e., s. 239, Özmumcu, Arabulucunun Rolü, s. 1373.

<sup>64</sup> Kekeç, a.g.e., s. 240; Özmumcu, Arabulucunun Rolü, s. 1376.

arabulucunun öngörüldüğü ve uyuşmazlığa ilişkin teknik bilgi ve hesaplama gerektiren hallerde, arabulucuların değerlendirici arabuluculuk sistemini kullanmasının uygun olacağı belirtilmiştir<sup>65</sup>. Dönüştürücü arabuluculuk (*transformative mediation*) sisteminde ise, arabulucu, tarafların uyuşmazlık esnasında edindikleri rollere dokunarak, aralarındaki empatiyi geliştirmek; kendi ego-larına yenilmelerindenense karşısındakini anlayarak, uyuşmazlığı çözmekten bir adım öteye gitmelerini sağlamaya çalışır<sup>66</sup>. Bu sistem, aradaki olumsuz iletişimi dönüştürerek pozitif ve yapıcı olmaya yönlendirme çabası güder<sup>67</sup>.

Dönüştürücü arabuluculuk sisteminin geliştirilmesi konusunda öncü olan<sup>68</sup> yazarlar Bush ve Folger, bu yöntemi kullanan arabulucuların özellikle aktif dinlemek ve güçsüz yönleri güçlendirerek, karşılıklı tanımaya, empatiye yönelmek konusunda etkin rol oynamaları gerektiğini ileri sürmüşlerdir<sup>69</sup>. Güçlendirme (*empowerment*) ve tanıma (*recognition*) dönüştürücü arabuluculukta iki temel kavram olarak yer alır. Güçlendirmede, taraflar uyuşmazlık nedeniyle birbirlerine karşı duydukları sabırsızlık ve dayanma güçlüğüne yenerek bu konularda kendilerini geliştirirler, tanıma ile de empati kurma çabasına girerler<sup>70</sup>.

Bireysel iş hukukunda, iş ilişkisine duyulan güvenin zedelenmesi ve ortadan kalkması iş ilişkisine de zarar vereceğinden taraflar arasındaki iletişim çok önemlidir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24 ve 25. Maddelerinde yer alan haklı fesih nedenleri dahi sınırlı surette sayılmayıp, güveni ortadan kaldıran haller esas alınarak örnekleme yoluyla düzenlenmiştir. Bunun sebebi, iletişimin kop-tuğu noktada iş ilişkisini bir daha eski hale getirmenin neredeyse imkânsız olmasıdır. Bireysel iş uyuşmazlıklarında tarafların iş sözleşmesi devam ederken dava açmaları çoğunlukla söz konusu olmaz. Bu nedenle özellikle işe iade davalarına yol açan hallerde, 4857 sayılı İş Kanunu'nun getirdiği iş güvencesi sisteminin dava dışında da tam olarak uygulanabilmesi ve fayda sağlayabilmesi açısından dönüştürücü arabuluculuğun kullanılması mümkün olabilir. Zira, işveren tarafından yapılan fesih eğer geçersizse, mahkeme feshin geçersizliğine ve işe iadeye karar verecek ve işe iade kararı üzerine işverene başvuran işçinin bir ay içinde işe başlatılması gerekecektir<sup>71</sup>. Ancak uygulamada davalar öngö-rülenden çok daha uzun sürmekte ve işçi, yaşamını sürdürmek için başka bir iş bulmakta, verilen işe iade kararı sonucunda prosedürel olarak işe geri dön-mek için başvuru yapmaktadır. Ancak kanımızca, dönüştürücü arabuluculuk sistemi kullanılarak işe iade davası açılmasına ve uzun sürelerce yargılama sonucu beklenmesine gerek kalmaksızın taraflar, birbirleriyle iletişimlerini güç-lendirebilir, zedelenen güven ilişkisinin yeniden kurulmasını sağlamak adına empati kurmaya çalışabilir ve bu vesileyle yeniden sağlıklı bir iş ilişkisi kurul-ması yolunda adımlar atabilirler.

<sup>65</sup> Kekeç, a.g.e., s. 241.

<sup>66</sup> Kekeç, a.g.e., s. 243.

<sup>67</sup> Aiwazian, a.g.m., s. 35.

<sup>68</sup> Seda Özmmucu, Amerika Birleşik Devletleri'nde Uyuşmazlık Çözümünde Dönüştürücü Arabuluculuk Modeli, İÜHFM, C.74, S.2, s.325-356, 2015, s.327. (Dönüştürücü Ara-buluculuk).

<sup>69</sup> Robert A. Baruch Bush/Joseph P. Folger, The Promise of Mediation: The Transformati-ve Approach to Conflict, John Wiley and Sons, 2004, s.23-24.

<sup>70</sup> Özmmucu, Dönüştürücü Arabuluculuk, s. 327.

<sup>71</sup> Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, a.g.e., s. 369 – 378.

Dönüştürücü arabuluculuk modelinin iş ilişkilerinde nasıl kullanıldığına dair yapılmış bir çalışma ile konunun netlik kazanması sağlanabilir. Amerika Birleşik Devletleri Ulusal Posta Servisi'nde çalışanların şikayetleri üzerine istihdam ilişkilerini geliştirmek açısından REDRESS<sup>72</sup> olarak adlandırılan bir proje geliştirilmiş ve öncelikle kolaylaştırıcı, ardından dönüştürücü arabuluculuk sistemi kullanılarak işyerinde ayrımcılığa uğradığını iddia eden çalışanların şikayetlerinin %30 oranında azaltılması sağlanmıştır<sup>73</sup>. Ulusal Posta Servisi hukuk departmanı, klasik anlaşma-temelli arabuluculuk sistemlerinin sorunu çözmeye ve dosyaları kapatmaya yardımcı olduğunu, ancak tarafların kutuplaşmasını engelleyemediğini ve bu nedenle çalışma ilişkisinin devamında performansın düştüğünü gözlemlemişlerdir<sup>74</sup>. Bu yöntemle yöneticiler ve işçilerin güven temelli ilişkilerini sağlamlaştırmaksızın birbirlerine karşı tavrı almaları engellenememiş ve ileri adım atılamamıştır<sup>75</sup>. 1998 yılında yürürlüğe koyulan REDRESS projesi ile 3.000 arabulucuya dönüştürücü arabuluculuk eğitimleri verilmiş, tüm Ulusal Posta Servisi çalışanlarının bu hizmetten faydalanabilmesi ve ilişkilerini güçlendirmeleri sağlanmıştır<sup>76</sup>. Proje yürürlüğe girdiğinden 2005 yılına dek ülke çapında yaklaşık 60.000 uyuşmazlık dosyası bu yöntem ile çözümlenmiştir<sup>77</sup>.

İş hukukuna ilişkin açılan davalar içinde bir diğer büyük grup olan işçilik alacakları konusunda ise, özellikle konuyla ilgili teknik bilgi ve hesaplama gerektirmesi açısından değerlendirici arabuluculuk sisteminin kullanılmasının uygun olduğu kanaatindeyiz. Bu sistemin kullanılması aşamasında arabulucu bir hakim veya hakem sıfatı ile mevcut olayı değerlendirmemekte, tarafları getirdiği çözüm önerilerini kabul etmek açısından baskı altına almamaktadır<sup>78</sup>. Böylece işçi, çalışmasının karşılığı olan ancak ödenmeyen alacaklarından mahrum bırakılmamak amacıyla giriştiği arabuluculuk sürecinde, hakları konusunda arabulucu tarafından yeterince aydınlatılabilir, yine de iradi olarak arabuluculuğu tercih etmesi vesilesiyle bazı alacak kalemlerinden kendi arzusu doğrultusunda vazgeçebilecektir. Aksi halde, yeterince bilgilendirilmeksizin yapılacak bir arabuluculuk faaliyetinde işçi, yukarıda belirtilen eleştiriler doğrultusunda arabuluculuktan adil bir sonuç alamayabilir.

## SONUÇ

Çalışma ilişkileri, insanların yaşadığı her dönemde, bütün toplumlarda bir tarafın diğerinden çok daha zayıf olduğu ve özellikle sanayi devrimi ile terazi dengesinin iyice bozulması nedeniyle devletlerce müdahale edilme ihtiyacı hissedilen bir alan olmuştur. Bu alanda her daim uyuşmazlıklar yaşanmış, ancak öncelikli olarak tercih edilen yöntem her zaman barışçıl sistemler olmuştur. Osmanlı Devleti'nin son dönemlerinden bugüne kadar bu sistemlerin nasıl düzenlendiği çalışmamızda da yer almaktadır.

<sup>72</sup> Resolve Employment Disputes Reach Equitable Solutions Swifly Programı

<sup>73</sup> Robert A. Baruch Bush, Handling Workplace Conflict: Why Transformative Mediation?, Hofstra Labor & Employment Law Journal, Vol. 18, No.2, 2001, s.367.

<sup>74</sup> Bush, a.g.m., s. 370. Özmumcu, Dönüştürücü Arabuluculuk, s. 345.

<sup>75</sup> Bush, a.g.m., s. 370.

<sup>76</sup> Bush, a.g.m., s. 373, Özmumcu, Dönüştürücü Arabuluculuk, s. 345.

<sup>77</sup> Aiwazian, a.g.m., s.36, Özmumcu, Dönüştürücü Arabuluculuk, s.344.

<sup>78</sup> Özmumcu, Arabulucunun Rolü, s. 1383, 1385.

Günümüzde HUAK'ın yürürlüğe girmesinden bugüne arabuluculuk faaliyetinin nasıl gerçekleştirilmesi gerektiğine ilişkin çeşitli görüşler ileri sürülmüş, ancak bireysel iş uyuşmazlıklarının çözümünde arabuluculuk sisteminin elverişliliği tartışılmıştır. Bugün iş uyuşmazlıklarının dava yolu ile çözümü, hem ekonomik olmadığı, hem de uzun zaman gerektirdiği için özellikle işçi açısından bir külfet olarak görülmekte, iş ilişkisinin sona ermesi ile birlikte işçilerin bir kısmı bu yorucu süreç nedeniyle alacaklarından dahi vazgeçebilmektedirler. İş güvencesi sistemi ise diğer yandan sonuçta verilen işe iade kararının uygulanamaması ve işe iade sonrasında karşılıklı yıpranmış işçi ve işverenin sağlıklı bir iş ilişkisini yeniden kuramaması nedeniyle sıklıkla eleştirilmektedir. Ayrıca dosya yükü açısından da iş uyuşmazlıkları, tüm uyuşmazlıklar arasında ciddi bir oranı kaplamaktadır.

Kanımızca bireysel iş uyuşmazlıklarında arabuluculuk sistemine ilişkin tartışmalar, arabuluculuk sisteminin yargıdaki iş yükünü azaltmak amacıyla zorunlu hale getirilmesinin uygun olup olmadığı yönünde toplanmakta, ancak söz konusu uyuşmazlıkların çözümünde ne derece etkin rol oynayacağı ve işleyen bir arabuluculuk sisteminin ne kadar sağlanabileceği ele alınmamaktadır. Tüm bu sorunları bertaraf edebilecek bir şekilde yapılandırılması ve uyuşmazlığın çözümüne en etkili modelin kullanılması yönteminin izlenmesiyle, iş yargılamasının üzerindeki yükün hafifletilmesi ve ilişkilerin kurulmasındaki kişisel engellerin önüne arabuluculuk vesilesiyle geçilebilmesi mümkün görünmektedir.

#### **KAYNAKÇA**

Ağaoğlu, Samet/Hüdaioğlu, Selahattin; İş Hukuku Tarihi, Merkez Basımevi, C.1, 1939.

Aiwazian, Arby; Transformative Mediation: Empowering the Oppressed Voices of a Multicultural City to Foster Strong Democracy, The Scholar, 2008, Vol.11.

Bozkurt, H. Argun; İş Yargılaması Usul Hukuku, Ankara 2012.

Bush, Robert A. Baruch; Handling Workplace Conflict: Why Transformative Mediation?, Hofstra Labor & Employment Law Journal, Vol. 18, No.2, 2001, s.367-373.

Bush, Robert A. Baruch/Folger, Joseph P. The Promise of Mediation: The Transformative Approach to Conflict, John Wiley and Sons, 2004.

Çelik, Nuri/Caniklioğlu, Nursen/Canbolat, Talat; İş Hukuku Dersleri, 28. Bs., Beta Yayıncılık, İstanbul 2015

Doğan Yenisey, Kübra; İş Hukukunun Emredici Yapısı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2014.

Gümüş, Fatih; Türk İş Hukukunda İş Uyuşmazlıkları ve Uzlaştırma, Ankara 1972.

Kekeç, Elif Kısmet; Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler, 2. Bs., Adalet Yayınevi, Ankara 2014.

Kılıç, Halil; Açıklamalı-İçtihatlı 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, C.II, Adalet Yayınevi, Ankara 2011.

Kocaoğlu, Mehmet; Türk İş Hukukunda Arabuluculuk Kurumu, Ankara 1999.

Kuru, Baki; Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Legal Yayınevi, İstanbul 2015. (Medeni Usul)

Özbek, Mustafa Serdar; Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2013.

Özmumcu, Seda; Amerika Birleşik Devletleri'nde Uyuşmazlık Çözümünde Dönüştürücü Arabuluculuk Modeli, İÜHFİM, C.73, S.2, s. 325-356, 2015. (Dönüştürücü Arabuluculuk)

Özmumcu, Seda; Arabulucunun Rolü Kolaylaştırıcı ve Değerlendirici Arabuluculuk, İÜHFİM, C.71, S.1, 2013, s. 1369-1389, s. 1369. (Çevrimiçi) <http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuhfm/article/view/1023021535> (Arabulucunun Rolü)

Özmumcu, Seda; Uzak Doğu'da Arabuluculuk Anlayışı ile Türk Hukuk Sisteminde Arabuluculuk Kurumuna Genel Bir Bakış, Oniki Levha Yayıncılık, 3. Bs, İstanbul 2013. (Uzak Doğu'da Arabuluculuk)

Pekcanitez Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet; Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayıncılık, 3.Bs, Ankara, 2015.

Saymen, Ferit; Türk İş Hukuku, 1954

Sencer, Oya; Türkiye'de İşçi Sınıfı, İstanbul 1969.

Süzek, Sarper; İş Hukuku, 11. Bs., Beta Yayıncılık, İstanbul 2015.

Şahlanan, Fevzi; İş Yargılaması, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 42, S.1-4, 1976.

Şen, Murat; Osmanlı Devletinde Sosyal Güvenlik: Ahi Birlikleri, Loncalar ve Vakıflar, Çimento İşveren Dergisi, C. 16, S.6, Kasım 2002.

Şişli, Zeynep; Bireysel İş Uyuşmazlıkları ve Yargısal Çözüm, Ankara Barosu Dergisi, C.2, 2012.

Taşpolat Tuğsavul, Melis; Türk Hukukunda Arabuluculuk, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2012.

Tunçomağ, Kenan/Centel, Tankut; İş Hukukunun Esasları, 7. Bs., Beta Yayıncılık, İstanbul 2015

Yeşilirmak, Ali; Türkiye'de Arabuluculuk Nasıl Etkin ve Başarılı Hale Gelir? Seçkin Yayıncılık, İstanbul 2015.

Zumeta, Zuma D.; Styles of Mediation: Facilitative, Evaluative and Transformative Mediation, 2000, s.1. (Çevrimiçi) [www.mediate.com/articles/zumeta.cfm](http://www.mediate.com/articles/zumeta.cfm)