

**BİREYSEL İŞ UYUŞMAZLIKLARINDA ARABULUCULUK SÜRECİ VE
TÜRKİYE İŞ KURUMU'NA UYARLANABİLMESİ İÇİN ALTERNATİF BİR
MODEL ÖNERİSİ**

İsmail Hakkı DİNÇAY

Doktora Tezi

Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı

Danışman: Prof. Dr. Deniz KAĞNICIOĞLU

Eskişehir

Anadolu Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Haziran, 2020

JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI

İsmail Hakkı DINÇAY'ın “Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Süreci ve Türkiye İş Kurumuna Uyarlanabilmesi İçin Alternatif Bir Model Önerisi” başlıklı tezi .../.../20.. tarihinde aşağıdaki jüri tarafından değerlendirilerek “Anadolu Üniversitesi Lisansüstü Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği'nin ilgili maddeleri uyarınca, **Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri** Anabilim dalında Doktora tezi olarak kabul edilmiştir.

	<u>Unvanı Adı Soyadı</u>	<u>İmza</u>
Üye (Tez Danışmanı) :
Üye :
Üye :
Üye :
Üye :

.....
Enstitü Müdürü

ÖZET

BİREYSEL İŞ UYUŞMAZLIKLARINDA ARABULUCULUK SÜRECİ ve TÜRKİYE İŞ KURUMUNA UYARLANABİLMESİ İÇİN ALTERNATİF BİR MODEL ÖNERİSİ

İsmail Hakkı DİNÇAY

Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı

Anadolu Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Haziran/2020

Danışman: Prof. Dr. Deniz KAĞNICIOĞLU

Kurumsal niteliklere haiz devlet yapısının tamamlanmadığı farklı toplumlarda bireyler gündelik hayatlarında karşılaştıkları hukuki sorunları yaşamlarının ayrılmaz bir parçası haline almıştır. Karşılaşılan hukuki nitelikteki problemlerin çözümünde barışçıl veya bir başka deyişle mahkemelere gerek kalmaksızın çözüm yol ve yöntemleri aranmıştır. Bu yönelim insanlık tarihi kadar eski olup tarihsel süreç incelendiğinde de görüleceği üzere hemen hemen her toplum sorunların çözümünde daha kısa sürede sonuçlanması ve tarafların karşılıklı menfaatlerini de gözetmesinden dolayı alternatif çözüm sistemlerine özellikle son dönemde giderek artan bir önem vermişler ve oldukça hızlı diyebileceğimiz hukuki bir yapı inşa etmişlerdir. Alternatif hukuki çözüm yöntemleri anlaşmazlıkları çözüm sisteminde mahkeme dışı olarak nitelendirilen özellikle arabuluculuk ve uzlaştırma diğer barışçıl çözüm yöntemlerinden sürecin kapalı bir işletim sistemi kapsamında gerçekleşmesi, kendine has katı, aşılamaz kurallarının olmayışı, uyuşmazlıkların sonuçlandırılması aşamasında sadece mağdurun değil, şüpheli/sanık tarafı da sürece aktif olarak dahil edip sonuç odaklı kalıcı çözümler üretmesi nedeniyle adından en çok söz ettiren iki alternatif çözüm yöntemi olarak karşımıza çıkmaktadır. Son dönemde kurumsal kimliği ve gerek aktif istihdam politikaları, gerekse pasif istihdam politikalarında işsizliğin çözümü ve meslek edindirme süreçlerindeki etkinliği ile Türkiye İş Kurumu (İŞKUR) hem toplu iş uyuşmazlıklarının çözümünde hem de bireysel iş uyuşmazlıklarının çözümünde oynadığı aktif rol ile alternatif hukuk uyuşmazlıkları sistemine aktif olarak katkı sağlamakta idi. Ancak 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanununda yapılan yeni

düzenlemeler ile özellikle bireysel iş uyuşmazlıklarındaki il müdürlüklerinin yetki ve görevleri bir anda elinden alınmış gözükmektedir. Alternatif bir model önerisi getiren bu araştırmada gerekli alt yapı ve yetkinliğe sahip İŞKUR'un bireysel iş uyuşmazlıklarının çözümünde, arabuluculuk faaliyetlerinde nasıl aktif olarak rol alacağı ve sürecin nasıl işleyeceği anlatılmıştır. Araştırma İŞKUR'un bireysel iş uyuşmazlıklarında arabulucu olarak sürece dahil olması durumunda uyuşmazlıkların çok daha hızlı ve hak kaybına yer vermeden çözülmesi amacıyla hazırlanmıştır.

Anahtar Sözcükler: Alternatif çözüm yolları, Arabuluculuk, İŞKUR, Uzlaştırma

ABSTRACT

ALTERNATIVE PROPOSAL FOR A MODEL FOR MEDIATION PROCESS AND TURKISH EMPLOYMENT AGENCY CAN BE ADAPTED TO THE INDIVIDUAL LABOR DISPUTES

İsmail Hakkı DİNÇAY

Department of Labour Economics and Industrial Relations

Anadolu University, Graduate School of Social Sciences, June/2020

Supervisor: Prof. Dr. Deniz KAĞNICIOĞLU

Legal problems that individuals face in daily life have been an inseparable part of their lives in different societies in which an institutional state structure has not been defined. With regard to solution of the legal problems, there has been a search for solution ways and methods without courts. This trend is as old as human history. As the historical process is examined, it is seen that almost all societies have attached increasing importance to alternative solution systems and established a quite rapid legal structure especially in the last period in order to solve problems in a shorter time and consider mutual interests of parties. Alternative legal resolution methods are described as out-of-court solutions in the dispute resolution system. From among other peaceful resolution methods, mediation and conciliation appear as the most mentioned methods because the process takes place in a closed operative system, has no unique strict and unbreakable rules, actively includes also the suspect/defense and creates result-oriented permanent solutions. Turkish Employment Agency (İŞKUR) has been effective in responding to unemployment and giving vocational trainings thanks to its institutional identity and active and passive employment policies. Moreover, İŞKUR had an active role in resolution of both collective and individual labor disputes and thus actively contributed to alternative legal dispute resolution system. However, by means of the amendments that have been made in the Labor Courts Law No. 7036, the provincial directorates' authority and capacity regarding especially individual labor disputes have been revoked. This research proposes an alternative model and states how İŞKUR with necessary infrastructure and competence will have an active role in individual dispute

resolution and mediation and how the process will operate. The aim of the research is to enable more rapid dispute resolution without forfeiture through including İŞKUR in the individual dispute resolution as a mediator.

KeyWords: Alternative solutions, Mediation, İŞKUR, Mediation

ÖNSÖZ

Lisans dönemi sonrasında akademik eğitim hayatıma tanıştığımız günden bu yana desteğini esirgemeyen, derslerimde, yayımladığım makalelerimde, yüksek lisans tezimde olduğu gibi doktora tezimde de bana yol gösteren, tezimin isim annesi ve bana desteğini hiçbir zaman esirgemeyen çok değerli hocam, tez danışmanım Sayın Prof. Dr. Deniz KAĞNICIOĞLU'na teşekkürü bir borç bilirim.

Tez hazırlıkları süresince tezimin şekillenmesi ve sadece akademik anlamda değil, kişisel gelişimim açısından da bana destek sağlayan değerli tez izleme ve değerlendirme jürilerim Prof.Dr.Muharrem AFŞAR, Prof.Dr.Pir Ali KAYA, Doç.Dr.Yener ŞİŞMAN ve Doç.Dr.Recep KAPAR'a çok teşekkür ederim.

Çalışmama yılların deneyimi ile vermiş oldukları katkıdan dolayı Değerli öğretim görevlisi Prof.Dr. Mustafa Serdar ÖZBEK, Doç.Dr. Zeynep ŞİŞLİ, Prof.Dr. Dilek BAYBORA, Dr.Nazmiye ÖZENBAŞ BOYDAĞ'a; Eskişehir Çalışma ve İş Kurumu personelleri İsmail DUMAN, Ender AKPINAR'a; Eskişehir Adliyesi İş Mahkemesi Hâkimleri Hatice KÖSE ve Şerife AYKIN'a, Eskişehir Adliyesi Arabuluculuk Bürosu çalışanlarına çok teşekkür ederim.

Evlendiğimiz günden bu yana akademik eğitim sürecim boyunca gerek verdiği destek, gerekse biricik kızımız Zeynep Ela ile daha fazla ilgilenerek bana yardımcı olan hayat arkadaşım değerli eşim Tuba DİNÇAY'a çok teşekkür ederim.

Son olarak bu süreçte seninle yeteri kadar oyun oynayamadığım, parklara bahçelere yeteri kadar götüremeyip, “babam neden sürekli bilgisayar başında oturuyor?” diye düşünen biricik kızım Zeynep Ela DİNÇAY'dan özür dilerim.

Bu çalışmamı bu süreçte bana destek veren ve katlanan tüm sevdiklerime ithaf ediyorum.

İsmail Hakkı DİNÇAY

ETİK İLKE VE KURALLARA UYGUNLUK BEYANNAMESİ

Bu tezin bana ait, özgün bir çalışma olduğunu; çalışmamın hazırlık, veri toplama, analiz ve bilgilerin sunumu olmak üzere tüm aşamalarında bilimsel etik ilke ve kurallara uygun davrandığımı; bu çalışma kapsamında elde edilen tüm veri ve bilgiler için kaynak gösterdiğimi ve bu kaynaklara kaynakçada yer verdiğimi; bu çalışmamın Anadolu Üniversitesi tarafından kullanılan "bilimsel intihal tespit programı"yla tarandığını ve hiçbir şekilde "intihal içermediğini" beyan ederim. Herhangi bir zamanda, çalışmamla ilgili yaptığım bu beyana aykırı bir durumun saptanması durumunda, ortaya çıkacak tüm ahlaki ve hukuki sonuçları kabul ettiğimi bildiririm.

İsmail Hakkı DİNÇAY

İÇİNDEKİLER

Sayfa

BAŞLIK SAYFASI.....	i
JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI.....	ii
ÖZET	iii
ABSTRACT.....	v
ÖNSÖZ	vii
ETİK İLKE VE KURALLARA UYGUNLUK BEYANNAMESİ	viii
İÇİNDEKİLER.....	ix
TABLolar DİZİNİ	xiii
ŞEKİLLER DİZİNİ.....	xiv
KISALTMALAR DİZİNİ	xv
GİRİŞ.....	1
1. UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜM YOLLARINA GENEL BİR BAKIŞ.....	4
1.1. Uyuşmazlık Kavramı.....	5
1.2. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri.....	6
1.2.1. Arabuluculuk	11
1.2.2. Müzakere	12
1.2.3. Tahkim.....	13
1.2.4. Uzlaştırma.....	15
1.2.5. Sulh.....	16
1.2.6. Ön Ödeme.....	17

1.2.7. Etkin Pişmanlık.....	18
1.3. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinin Tarihsel Gelişim	
Çizgisi.....	19
1.3.1. Dünyada alternatif hukuk sistemlerinin tarihsel gelişimi.....	20
1.3.2. Türkiye’de alternatif hukuk sisteminin tarihsel gelişimi	23
2. ARABULUCULUK KAVRAMI VE TEMEL İLKELERİ	25
2.1. Arabuluculuk Kavramı	25
2.1.1.Tanımı.....	26
2.1.2. Arabuluculuğun amaçları	26
2.1.2.1. Uyuşmazlıkların çözümü	29
2.1.2.2. İki taraflı kazanç sağlanması.....	29
2.1.2.3. Arabulucunun kişisel gelişimi.....	31
2.2. Arabuluculuğun Temel İlkeleri	31
2.2.1. Alternatif bir çözüm oluşturma	32
2.2.2. Arabuluculuk sürecinin tarafsızlığı ve bağımsızlığı	33
2.2.3. Arabuluculuk sürecinin gizliliği	37
2.2.3.1. Gizlilik kavramının kapsamı.....	38
2.2.3.2. Gizlilik sürecinin kanuni dayanakları	40
2.2.3.3. Arabulucunun sır saklama sorumluluğu.....	43
2.2.3.4. Delillerin ifşa edilmemesi ilkesi.....	44
2.2.4. Gönüllülük ilkesi	45
2.2.5. Arabuluculuk sonuçlarının değerlendirilmesi	48
2.3. Arabulucunun Özellikleri ve Görevi.....	51
2.3.1. Arabulucunun üçüncü kişi olması.....	56
2.3.2. Arabulucunun tarafsız olması	57

2.3.3. Arabulucunun yetkinliği	58
2.3.3.1. Arabulucunun eğitimi.....	60
2.3.3.2. İletişim ve koordinasyonun sağlanması.....	63
2.3.4. Arabulucunun Aldığı Kararların Bağlayıcılığı.....	64
3. BİREYSEL İŞ UYUŞMAZLIKLARINDA ARABULUCULUK SÜRECİ.....	65
3.1. İş Uyuşmazlığı Kavramı.....	66
3.2. İş Uyuşmazlığı Türleri ve Arabuluculuk Süreci	67
3.2.1. Arabuluculuk süreci öncesi dönem ve iş uyuşmazlıklarının çözümü	68
3.2.2. Bireysel iş uyuşmazlıklarında arabuluculuk süreci	70
3.2.2.1. 4857 sayılı iş kanunu açısından arabuluculuk süreci	73
3.2.2.2. 7036 sayılı iş mahkemeleri açısından arabuluculuk süreci	75
3.2.3. Toplu iş hukuku uyuşmazlıklarında arabuluculuk süreci.....	80
3.2.3.1. 6356 sayılı sendikalar ve toplu iş sözleşmesi kanunu açısından arabuluculuk.....	81
3.3. İş Uyuşmazlıkları Açısından Dünyada Uygulanan Örnek Arabuluculuk Modelleri.....	82
3.3.1. Amerika modeli.....	82
3.3.2. Belçika modeli	85
3.3.3. İngiltere modeli	90
3.3.4. Hollanda modeli	93
4. ARABULUCU OLARAK TÜRKİYE İŞ KURUMU VE BİREYSEL İŞ UYUŞMAZLIKLARININ ÇÖZÜMÜNE ETKİLERİ	96
4.1. Bölge Çalışma Müdürlükleri (Kapatılan).....	98
4.2. İş ve İşçi Bulma Kurumu (Kapatılan).....	100

4.3. Bölge Çalışma Müdürlükleri İle İş ve İşçi Bulma Kurumunun Birleşme Süreci.....	102
4.4. Türkiye İş Kurumunun (İŞKUR) Tarihsel Gelişim Süreci	104
4.4.1. Kuruluş kanunu ve teşkilat yapısı.....	106
4.4.2. Hedef kitlesinin yapısal özellikleri.....	113
4.4.3. Misyonu ve temel ilkeleri	114
4.4.4. Hayata geçirilen hizmetler	115
4.4.4.1. İstihdam faaliyetleri	116
4.4.4.2. Aktif işgücü programları	118
4.4.4.3. Toplu iş uyuşmazlıklarının çözümüne yönelik görevleri.....	120
4.4.4.4. Bireysel iş uyuşmazlıklarının çözümüne yönelik görevleri	122
4.5. Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde İŞKUR'un Etkinliği.....	122
4.5.1. Ülke genelinde görev ve faaliyet dağılımı	123
4.5.2. Personel görevlendirme kriterleri	124
4.5.3. Sürecin işleyişi.....	125
4.5.4. İşlemlerin sonuçlandırılması.....	129
4.5.5. Performans değerlendirme kriterleri.....	129
5. ARABULUCULUK SÜRECİNİN BİREYSEL İŞ UYUŞMAZLIKLARI YÖNÜNDEN TÜRKİYE İŞ KURUMUNA UYARLANABİLMESİ İÇİN ALTERNATİF BİR MODEL ÖNERİSİ	130
5.1. Modelin Temel Kriterleri ve Hukuki Yapısı	133
5.1.1. İşkur arabuluculuk süreci.....	141
5.1.2. Uyuşmazlıkların tespiti.....	143
5.1.3. İŞKUR'UN görevlendirilmesi.....	146
5.1.4. Arabuluculuk faaliyetinin sonuçlandırılması.....	149

5.1.5. Sonuçların geri bildirimini ve değerlendirilmesi	151
5.2. İŞKUR Personel Seçimi ve Görevlendirilmesi	153
5.2.1. Görevlendirilecek personelde aranan kriterler	158
5.2.2. Seçilen personelin eğitimi	162
5.2.3. Yetkinlik kriterlerinin yerine getirilmesi	167
5.2.4. Kurum içi görev dağılımının gerçekleştirilmesi.....	172
5.2.5. Arabuluculuk faaliyetinin süresinin tespit edilmesi	174
5.2.6. Çalışma yöntemleri ve uygulanacak temel taktikler	176
5.2.7. Personelin sorumlulukları.....	182
5.3. Arabuluculuk Faaliyetlerinin Sonuçları ve Değerlendirilmesi.....	184
5.3.1. Tarafların arasında anlaşmanın sağlanması ve bildirimini	185
5.3.2. Tarafların arasında anlaşmanın sağlanamaması ve bildirimini.....	186
5.3.3. İstatistiki sonuçların oluşturulması ve kamuoyunun bilgilendirilmesi.....	186
SONUÇ.....	188
KAYNAKÇA.....	193
EKLER	
ŐZGEMİŐ	

TABLolar/ÇİZELGELER DİZİNİ

Sayfa

Tablo 3.3. Hollanda’da Ortalama Arabuluculuk Süreleri.....	106
Tablo 4.4. Organizasyon Şeması.....	126
Tablo 5.2. Bireysel İş Uyuşmazlıkları Arabuluculuk Eğitim Programı (Örnek Model).....	182
Tablo 5.3. İş Hukukunda Uzman Arabuluculuk Eğitim Programı.....	190

ŞEKİLLER DİZİNİ

Sayfa

Şekil 2.1. Arabuluculuk Amaçları(Genel).....	28
Şekil 2.2. Arabuluculuk Amaçları(Özel-İkincil).....	28
Şekil 3.3. ABD Hukuk Sisteminde Arabuluculuk Sürecinin İşleyişi.....	96
Şekil 3.3. Belçika Hukuk Sisteminde Arabuluculuk Sürecinin İşleyişi.....	100
Şekil 3.3. İngiltere Hukuk Sisteminde Arabuluculuk Sürecinin İşleyişi.....	105
Şekil 3.3. Hollanda Hukuk Sisteminde Arabuluculuk Sürecinin İşleyişi.....	108
Şekil 4.5. Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Çözüm Süreci (İŞKUR).....	144
Şekil 5.1. İŞKUR Arabuluculuk Süreci.....	164
Şekil 5.1. İŞKUR'un Görevlendirilmesi.....	170
Şekil 5.1. Arabuluculuk Faaliyetlerinin Sonuçlandırılması.....	171
Şekil 5.2. Arabulucu Olarak Personel Seçimi Teori-1	174
Şekil 5.2. Arabulucu Olarak Personel Seçimi Teori-2	175
Şekil 5.2. Arabulucu Olarak Personel Seçimi Teori-3	176
Şekil 5.2. Arabulucu Olarak Personel Seçimi Teori-4	176
Şekil 5.2. Görevlendirilecek Personelde Aranacak Kriterler Yöntem-1.....	179
Şekil 5.2. Görevlendirilecek Personelde Aranacak Kriterler Yöntem-2	180
Şekil 5.2. Görevlendirilecek Personelde Aranacak Kriterler Yöntem-3	181
Şekil 5.2. Kurum İçi Görev Dağılımının Gerçekleştirilmesi	193

KISALTMALAR DİZİNİ

İŞKUR	: Türkiye İş Kurumu
AUÇY	: Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
UK	: Birleşik Krallık
ÇSGB	: Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı
İİBK	: İş ve İşçi Bulma Kurumu
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
TESK	: Türkiye Esnaf ve Sanatkarlar Odası
TYP	: Toplum Yararına Program
MEK	: Mesleki Eğitim Kurs
İEP	: İş Başı Eğitim Programları
İMD	: İş ve Meslek Danışmanı
KÇÖ	: Kısa Çalışma Ödeneği
ÜGF	: Ücret Garanti Fonu
İKT	: İş Kaybı Tazminatı
ILO	: Uluslararası Çalışma Örgütü

GİRİŞ

1970'li yıllardan günümüze özellikle bilim ve teknolojide yaşanan gelişmelerle birlikte dünya genelinde etkisini gösteren ekonomik ve sosyal değişim çizgisi, bir yandan globalleşmenin getirdiği sorunların çözümüne daha kısa ve etkili çözümler üretirken diğer yandan da bir çok çatışma ve sorunu beraberinde getirmiştir. Ortaya çıkan sorunların çözüm noktasında ya yıkıcı, barışçıl olmayan çözüm yöntemleri ya da uyuşmazlıkların tarafların minimum seviyede zarar göreceği “çözüm odaklı” yöntemler geliştirilmeye başlamıştır. Grev ve lokavt gibi yıkıcı etkileri olan uyuşmazlık sonuçlarının doğması uyuşmazlıkların uzamasına ve toplumsal barışa yıkıcı etkiler meydana getirebilmektedir. Bir başka çözüm yöntemi olan uzlaşmacı yöntemde, her iki taraf için de birlikte ortak menfaat ve çıkarlar göz önüne alınarak kazan/kazan sisteminin hayata geçirildiği çözüm yöntemleri hayata geçirilmektedir. Bu sistemin ana amacı kazananın ya da kaybedenin olmadığı uyuşmazlığın her iki taraf açısından ortak menfaatlerin gözetildiği en uygun şekilde sona erdirilmesidir.

Arbuluculuk sisteminin güncel hayata uyarlanması ile birlikte, sosyal adalet sisteminin sağlandığı ve bireylerin eşitliğin hakim olduğu bir toplum düzenine ulaşma noktasında önemli adımların atıldığı gözlemlenmektedir. Hukuk sistemlerindeki yeni yapılanmalar, uluslararası ve ulusal platformlarda uyuşmazlıkların adilane ve ivedilikle çözümü noktasında devletin asli görevini üstlenen bir kurum kimliğine kavuşmuştur. Arbuluculuk faaliyeti de bu toplum sisteminin yapısal değişimi ışığında meydana gelmiş, kişilerin çıkarları gözetilerek geliştirilen bir alternatif uyuşmazlık yöntemi olarak hukuk literatüründeki yerini almıştır.

Alternatif uyuşmazlık yöntemlerinden arbuluculuk yöntemi klasik hukuk sisteminde kabul gören kaybet/kazan modelinin aksine dostane yollarla yargı sistemini harekete geçirerek, daha barışçıl, daha huzurlu bir toplum modeli meydana getirmeyi hedeflemektedir. Son dönemde artan nüfus ve sorunlarla birlikte mahkemelerde aylarca hatta ve hatta yıllarca süren davalar sonucunda bireyler sadece ekonomik anlamda değil, psikolojik olarak da zarara maruz kalmaktadırlar. Sonuç olarak, arbuluculuk yöntemiyle tarafların geleceğe yönelik olarak yaşayabilecekleri olası maddi ve manevi kayıpların önüne geçilmek hedeflenmektedir.

Hukuk literatüründeki arbuluculuk yöntemine ilişkin yapılan tanımlar incelendiğinde arbuluculuğun yapısı itibarıyla bağımsız, tarafsız, uzman üçüncü kişiler tarafından kuralları önceden belirlenmiş ilkeler dahilinde uygulanarak, uyuşmazlıkların

tarafkların gönüllölüğü ilkesi gözetilerek sorunlara çözüm üretme, üretilen çözümlerden her iki tarafın onayını alan çözüm yönteminin uygulanmasına olanak sağlayan bir sistem olarak nitelendirildiğı görölmektedir. Mevcut yapısal niteliklerden hareketle arabuluculuk sistemini, tarafsız üçüncü kişi aracılığıyla, bireylerin problemlerinin çözümü adına gönüllölük esasını içinde hareket etmelerine fırsat veren bir iletişim süreci olarak da değerlendirmek mümkündür.

Arabuluculuk sistemi, mevcut deliller ve belgeler ışında eşitlik, iradilik, gizlilik ilkeleri üzerine inşa edilmiş ve halen günümüzde de geliştirilmekte olan bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Uygulama sisteminin temel hareket noktalarından biri tarafların özgür iradeleri ile hiçbir baskıya maruz kalmadan sürece müdahil olmalarıdır. Taraflar süreç boyunca ikna, kabul, reddetme süreçlerini tamamen serbest iradeleri ile belirlemektedirler. Bunun sonucunda sistemin gelişimi ve devamlılığının temel olarak tarafların iradesi üzerinde şekillendiğini söylememiz yanlış olmayacaktır.

Kendi içinde ilkeleri bulunan arabuluculuk faaliyetinin en önemli ilkelerinin başında gizlilik ilkesi gelmektedir. Arabuluculuk süreci içerisinde kullanılan bilgi, belge doküman ve doneler, tarafların ifade ve görüşleri izin alınmadığı müddetçe gizlidir, ifşa edilemez, paylaşamaz. Hatta arabuluculuk sürecinde arabulucunun mahkemelerde şahitliğinin bile etik olup olmadığı tartışma konusudur. Bu ilkenin ihlali durumunda gerek taraflar, gerekse arabulucu hakkında yaptırım ve müeyyidelerin bulunması gerekmektedir. Bu süreçte gizliliğin önemli olmasının asıl sebebi toplumdaki bütün bireylerin sisteme olan inançlarının sarsılmaması, güven ilkesinin tam olarak işleme gerektiğinin bir zorunluluğu olarak karşımıza çıkmaktadır.

Arabuluculuk sisteminin beklentileri karşılayacak başarı odaklı bir hukuki süreç olması açısından, başarı kriterinin nelere göre belirleneceğı halen belirsizliğini korumaktadır. Her arabuluculuk sürecinin tarafların uzlaşması ile sonuçlanmasının başarı olarak kabul edilmesinin göreceli bir kriter olması yanında aynı şekilde arabuluculuk sürecinin uyuşmazlıkla sonuçlanmasını başarısızlık olarak addetmek yanlış bir değerlendirme çıpası olacaktır. Bu noktada başarılı bir arabuluculuk süreci için arabulucunun iletişim kanallarını doğru olarak kullanması büyük önem arz etmektedir. Arabulucunun görevlerini yerine getirirken izlediğı yöntem, müzakere teknikleri, yapılan doğru tahlil ve analizler, sürecin iki tarafında menfaatine olacak şekilde başarı ile sonuçlandırılmasına etki edecektir.

Toplumsal fayda noktasında bu kadar öneme sahip arabuluculuk sürecinin özellikle bireysel iş hukuku alanında uygulanabilirliği ülkemizde 12/10/2017 tarihinde yürürlüğe giren 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile adeta hukuki açıdan devrim niteliğinde bir gelişmedir. Uzun süren mahkeme süreçleri, temyiz aşamaları ile neredeyse çalışanların büyük bir bölümünün vazgeçme aşamasına geldiği iş uyuşmazlıkları ve işçi şikâyetleri yeni arabuluculuk sistemi sayesinde daha kısa sürede çözümlenebilmesi adına zorunlu arabuluculuk modeline geçilmiştir. Ancak sistem uygulanmaya başladığı ilk günden itibaren olumlu yönlerinin yanında, hak kayıpları ve mağduriyetler adına da oldukça yoğun eleştirilere maruz kalmaktadır.

Her ne kadar sistem hayata geçtiği günden itibaren mahkemelerin iş yükünü azaltmasına, özellikle bireysel iş uyuşmazlıklarının ücrete dair olan alacakların tahsil edilmesi noktasında daha hızlı ve daha sonuç odaklı bir grafik çizmesine rağmen, arabulucuların “ücret” karşılığında arabuluculuk faaliyetini yapmaları, işçi ve işverenin mevcut konumları ve sahip oldukları güç noktasında eşit düzeyde olmamaları, mahkeme süreçlerinin çok uzun sürmesi nedeniyle arabuluculuk sürecinin adeta kurtarıcı olarak görülmesi ve işçilerin alacaklarımızı kurtaralım düşüncesiyle hareket etmeleri nedeniyle yoğun bir şekilde eleştirilerin ve sistemin yeniden yapılandırılmasının değerlendirildiği görülmektedir.

Bu çalışma ile arabuluculuk sürecinin bireysel iş uyuşmazlıklarının çözümünde etkin kullanım yöntem ve uygulamaları mercek altına alınmıştır. 1946 yılından bu yana aktif olarak faaliyet gösteren şu an ki adıyla Türkiye İş Kurumu'nun (İŞKUR) sürece dahil edilerek uyuşmazlıkların çözümünde aktif olarak rol alma sürecine yönelik bir örnek model oluşturma çabası izlenmiştir. Çalışmada İŞKUR'un arabuluculuk sürecine dahil edilmesindeki temel sebeplere bakıldığında; mevcut yetişmiş insan gücü ve profesyonel kadronun elinde mevcut olması, daha önceki dönemlerde arabuluculuk faaliyetlerini gerçekleştiren bir kurum kimliğine sahip olması temel nedenler arasında sayılabilir.

Çalışmanın birinci bölümünde kavramsal kargaşa yaşanmaması adına uyuşmazlık kavramı ve bu sürecin temel yapısı olan alternatif uyuşmazlık yolları hakkında genel bilgiler verilmiş, hâlihazırda günümüz meri hukukunda uygulanmakta olan başlıca alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri sırası ile ele alınmıştır. Yine çalışmanın ilk bölümünde alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin hem ülkemizde hem de dünya genelinde tarihsel gelişim evresi anlatılmaya çalışılmıştır.

İkinci bölümde çalışmanın temel yöntemini temsil eden arabuluculuk süreci kavramsal metodolojisi temel ilkeleri ve özellikleri açısından incelenmiştir. Üçüncü bölümde bireysel iş uyuşmazlıklarında arabuluculuk süreci işlenmiş, öncelikle türleri, ülkemizde uygulanmakta olan meri hukuk bakımından değerlendirilmiştir. Yine model öneri için ışık tutması adına dış ülkelerden örnek modeller seçilmiş, sürecin nasıl işlediği ülkelerin hukuki yapıları göz önüne alınarak izah edilmiştir.

Dördüncü bölümde kurulduğu günden günümüze kadar Türkiye İş Kurumu'nun tarihsel devinimi, bu devinimde yaşadığı değişimler, özellikle bireysel iş uyuşmazlıklarının çözümünde aktif rol oynayan Bölge Çalışma Müdürlüklerinin(Kapatılan) etkinlik değerlendirmesi, Türkiye İş Kurumu ve Bölge Çalışma Müdürlüklerinin İŞKUR çatısı adı altında birleşmesi ile işgücü piyasasında nasıl bir rol üstlendiği, bireysel iş uyuşmazlıklarının çözümündeki etkinliği, sürece katkısı anlatılmıştır.

Son bölümde çalışmanın veri incelemeleri ve özellikle 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanununda yapılan değişiklik sonucunda bireysel iş uyuşmazlıklarının çözümünde bir anda atıl konuma düşen Türkiye İş Kurumunun gerek sahip olduğu personel potansiyeli, gerekse mevcut alt yapı sistemi ile sürece nasıl aktif olarak monte edilebileceğine dair bir model çalışması ortaya konmuştur. Genel kriterlerin belirlenmesi, uyuşmazlıkların ne şekilde tespit edileceği, İŞKUR'un bu süreçte nasıl görevlendirileceği, görevlendirilecek personellerde hangi niteliklerin aranacağı mevcut meri hukukla da desteklenerek detaylı bir şekilde hazırlanmış, sürece müdahil olma anlamında örnek bir model oluşturma çabası sergilenmiştir. Sonuç bölümünde de modelin uygulanması durumunda getireceği artı ve eksiler yine modelin yapısına uygun olarak değerlendirilmeye çalışılmıştır.

1.UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜM YOLLARINA GENEL BİR BAKIŞ

Bireylerin aralarındaki her türlü fikri, fevri ve davranış anlamında ortak faaliyetlerindeki fikir ayrıklarının tamamı uyuşmazlık olarak nitelendirilebilir. Uyuşmazlıklar sorunları, çatışmayı, kargaşayı da beraberinde getirmektedir. Bu da hukuk sürecinin hükümranlık gücü olan devletin devreye girmesine neden olmaktadır. İnsanlık tarihi kadar eski dönemlerde ekabir olarak kabul edilen kişiler küçük çaplı uyuşmazlık ve çatışmalarda hakem rolü üstlenerek sorunlara çözümler üretirken günümüzde bu süreç profesyonel sorun çözücüler, uzlaştırmacılar, arabulucular vasıtasıyla çözümlenmektedir.

1.1.Uyuşmazlık Kavramı

Uyuşmazlıklara çözüm üretmek ve en kısa sürede iki tarafın menfaatleri gözetilerek sonuçlandırmak sadece uyuşmazlığın tarafları için değil, toplum ve devlet için de fayda unsurunu ortaya çıkarmaktadır. İşte bu noktadan hareketle önemli bir seçenek olan arabuluculuk sistemi, son yıllarda başta Kıta Avrupası ve Amerika olmak üzere ülkemizde de gerek yasal düzenlemeler, gerekse toplumdaki bireylerin bu konuda bilgilendirilmelerine yönelik çalışmalar ile hız kazanarak devam etmektedir. Arabuluculuk genel anlamda, özel düzenlemeler kapsamında uyuşmazlıkların alternatif bir çözüm yöntemi olması sebebi ile ilk olarak “uyuşmazlık” kavramının netliğe kavuşturulması gerekmektedir. Uyuşmazlık kavramının sınırları çizilerek, net bir tanım oluşturulması alternatif çözüm yöntemlerinin daha iyi anlaşılabilmesi için adeta bir ön koşul niteliğindedir. Sonuç olarak çözüm üretilebilmesi için öncelikle ortada bir sorunun, uyuşmazlığın bulunması gerekmektedir. İnsanlığın sosyalleşme eğilimleri ile birlikte toplum inşası gerçekleşmeye başlamış, bu inşa sürecinde çatışmalar toplum doğasının kaçınılmaz bir sonucu olarak kendini göstermiştir. Çatışmanın temelinde, toplumu oluşturan her bir bireyin farklı düşünce, yetişme şekli, yaşam çevresi gibi birçok bireyin tabiatından kaynaklanan sebepler yatmaktadır (Şanlı, 1996, s.461).

Uyuşmazlıklar ve çözüm yöntemleri insanlık tarihi kadar eskidir. Son dönemde artan şehirleşme, gelişen haberleşme ve ulaşım sistemlerinin gelişmesi, yükselen yaşam standartları ve yaşam süreleri, yoğunlaşan ve büyüyen, zaman geçtikçe hızlanan, kimi dönemlerde krize giren ekonomik ilişkiler ve artan tüketim eğilimi, zaten karmaşık hale gelmiş olan insan ilişkilerinin daha da içinden çıkılmaz bir hal almasına sebebiyet vermiştir. Tüm bu olumsuz etkenler sonucunda uyuşmazlıklarda kaçınılmaz olarak artmış ve daha kompleks karmaşık bir hal almıştır (Konuralp, 1996, s.540).

Uyuşmazlık, bir hakkın yapısı, sonuçları ya da kapsamı üzerinde ortaya çıkan anlaşmazlık durumu olarak tanımlanmıştır (İldır, 2003, s.22). Uyuşmazlık, meri hukuk düzeni tarafından güvence altında bulunan ve korunan, bir menfaat ihlalinin veya hukuk sisteminde kurulmuş ilişkiler ve menfaat dengesinin bozulması neticesinde ortaya çıkan bir durum olarak görülmüştür. Günlük hayatta bir çok kez anlaşmazlık ve uyuşmazlık kavramlarının birbirinin yerine kullanıldığını görmekteyiz. Ancak bu iki kavramın derinliğine inildiğinde, farklı anlamları barındırdığı gözlenmektedir (Özbek, 2004, s.74). Bu konuda sürecin anlaşmazlıkların oluşumu, anlaşmazlığın açıklanması,

uyuşmazlığın ortaya çıkması ve son evrede uyuşmazlığın çözümü şeklinde kısa bir özet halinde işlediği görülmektedir (Özbek, 2004, 75).

İlk olarak uyuşmazlık sürecinin kaynağı olan anlaşmazlık kavramını açıklamak süreci daha iyi idrak etmemizi sağlayacaktır. Anlaşmazlık bireylerin, kurumların veya kurum ve bireylerin birbiri ile olan ilişkilerinde ilerleyen dönemlerde çıkması kuvvetle muhtemel çatışmaların farkında olan ve birbiri ile çatışma içinde olan tarafların içinde buldukları rekabet hali olarak tanımlanabilir. Bir başka tanıma göre, menfaatlerin tatmin edilmesi sürecinde tam bir tatminkârlık durumunun meydana gelmemesi ile iki ya da daha fazla tarafın içinde buldukları çatışma hali şeklinde de tanımlamak mümkündür (Şahin Ceylan, 2009, s.43).

Anlaşmazlık tanımından hareketle uyuşmazlık, anlaşmazlığın netlik kazandığı, aleni bir şekilde sebepleri ve gerekçeleri ile açıklandığı aşamayı ifade etmektedir (Şahin Ceylan, 2009, s.115). Bireylerin anlaşmazlık içinde bulunduğu durum ve konuyu karşı tarafa iletişim kanalları aracılığıyla (yazılı, sesli, görsel vb.) bildirmemesi ya da anlaşmazlık sonucunda karşı tarafın olumlu veya olumsuz bir talep durumunun bulunmaması mevcut çatışmayı anlaşmazlık boyutundan öteye taşımayacak, uyuşmazlığa dönüşmeyecektir (Özbek, 2004, s.73). Bir başka anlatımla, anlaşmazlığın uyuşmazlık aşamasına geçmesi karşı taraftan mutlak surette bir talebin gelmesi ve talebe verilecek cevap ile ilintilidir. Uyuşmazlık farklı meseleler üzerine görüşme, arabuluculuk ya da üçüncü bir şahsın kararı ile yönlendirilmesi, en azından değerlendirme aşamasına alınması mümkün olan anlaşmazlıklar için kullanılan bir kavramdır. İşte anlaşmazlık ve uyuşmazlık arasındaki temel, ana fark budur (Şahin Ceylan, 2009,s.99).

Sonuç olarak, hukuk sisteminde korunan menfaatlere dair çatışmaların ortadan kaldırılamadığı veya küçümsenemeyecek düzeyde olan anlaşmazlıklar devamında uyuşmazlıkların doğmasını ve bu durum uyuşmazlıkların çözümü için farklı çözüm yöntemlerinin hayata geçirilmesini gündeme getirmektedir. Matematiksel bir düşünce çizgisinde anlaşmazlıkları uyuşmazlıkları da içine alan kapsayan bir küme niteliğinde olduğunu söylememiz yanlış olmayacaktır.

1.2. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri

Toplumsal yaşamın kaçınılmaz sonuçlarından biri de bireylerin devamlı olarak ilişki halinde olmalarıdır. Bu süreç otomatik olarak bazı menfaat ve hakları beraberinde getirmektedir. Bunun doğal bir sonucu olarak uyuşmazlıklar çıkabilmektedir. Bu

noktada yapılması gereken ilk şey uyuşmazlıkların kaynağının tespiti ve alınabilecek tüm tedbirlerin gözden geçirilmesi olacaktır (Tanrıver, 2004, s.17). Yine de buna rağmen, çoğu kez uyuşmazlık çıkmasına engel olunamadığı gözlenmektedir. Bunun sonucunda aralarındaki hukuki sorunlar nedeniyle bireyler, problemlerin çözülebilmesi için arayış içinde olmaktadır. Çözüm arama ve üretme noktasında ilk olarak tarafların haklarının tespit edilmesi, tespit edilen haklar neticesinde uygulanacak hukuki yaptırım ve müeyyideler üzerine çalışmalar yapılması gerekmektedir.

Özellikle hukukçular açısından ilk düşünülen başvuru mercii adliyeler, mahkemelerdir. Ancak mahkemelere başvurmak her zaman istenilen sonucun alınabileceği anlamına gelmemektedir. Örneğin bu yöntem başta zaman alıcı, oldukça masraflı (avukatlık ücretleri, mahkeme harçları vb) ve mahkemelere aşırı bir iş yükü getirmesi nedeniyle artık günümüz hukuk sisteminde neredeyse tercih edilmemeye başlanmıştır. Hızla gelişen dünya düzeni, hakimlerin bile meri hukuk sistemini takip etmekte zorlandıkları bir çıkmaz halini almaktadır (Singer, 1994, s.55). Hukuk sisteminde yaşanan tüm bu aksaklıklar, bireylerin kamu hukukundan alternatif hukuk yollarına yönelmelerine sebep olmaktadır. Bu noktadan hareketle uyuşmazlığın her iki tarafına karşılıklı olarak anlaşabilecekleri çözüm önerileri sunulmalıdır. Uyuşmazlığın niteliğine de bağlı olarak her iki tarafla aynı ortam ve koşullarla görüşülmeli, ancak bu mümkün gözüküyorsa üçüncü bir kişiden yardım alınmalıdır. Bu çoğu zaman bir arabulucu olacaktır. Uyuşmazlığın her iki tarafı veya taraflardan birinin ısrarcı tutumu ile sürecin yasal mahkemelere taşınması konusunda bir duruma sürüklerse, burada alternatif olan seçenekler arasında tahkim yolunu tercih etmeleri her iki tarafın menfaatine uygun olacaktır. Tabii ki son çözüm noktası olarak mahkemeye başvurulabilir (Pekcanitez vd., 2009, s.37).

Sonuç olarak uyuşmazlık süreçlerine daha erken müdahale şansının olduğu durumlarda davaya dönüşmesinin önüne geçilmiş olurken, çözüme kavuşturulamaması durumunda karşımıza dava süreçleri çıkmaktadır. Uyuşmazlıklar mahkeme sürecine girmeden ya da dava olarak sonuçlanma aşamasına gelmeden önce çözüm yollarına başvurulması halinde çağdaş hukuk sistemi olarak kabul edilmeye başlanan alternatif uyuşmazlık çözüm yolları devreye girer. En sade ve basit tanımıyla alternatif uyuşmazlık çözüm yolları yargılama sürecine dahil edilmeden uyuşmazlıkların çözümünde uygulanan tüm yol ve yöntemler şeklinde tanımlanabilir (Özbek, 2004, s.36). Belirtmek gerekir ki klasik olarak adlandırabileceğimiz hukuk sisteminden farklı

olarak alternatif uyuşmazlık çözüm yolları (AUÇY)'nın hukuk literatüründe getirdiği yenilikten “kanun dışı-devlet kontrolünün dışında” şeklinde bir yenilik anlaşılması gerekir. AUÇY'nin legal bir çözüm yöntemi olabilmesi için devlet denetiminde ve meri hukukun çatısı altında uygulanan bir çözüm yöntemi olması gerekmektedir (Şahin Ceylan, 2009, s.4).

Sistemin açmazını çözüme kavuşturma noktasında haksızlığa uğramış şahısların mevcut uyuşmazlığı yargısal sistem dışında sonlandırmaya, varsa zararın tazmin edilmesini hedefleyen, cebir, şiddet ve zor kullanmayı içermeyen, genelde tarafsızlığı sabit üçüncü kişi yada kurumların katılımı neticesinde sonuçlandırılan her tür çözüme AUÇY adı verilmektedir (Scimecca, 1993, s.212).

AUÇY aynı zamanda toplumsal barışı zarara uğratmadan, hukuk uyuşmazlıklarını barışçıl, insani, ucuz ve kolay bir şekilde çözümleme yöntemidir (Şanlı, 2016, s.400). Dünya ticaretine yön veren ülkelerin başında gelen ABD’de ticari ilişkilerdeki uyuşmazlıkların büyük bir kısmı AUÇY’den biri ile çözümlenmektedir (Şanlı, 2016, s.402). Yapısal sistematiği daha serbest, biçimden ziyade sonuca ve tarafların menfaatlerinin gözetilmesine önem veren, yine tarafların çözüme daha aktif olarak katıldığı, kontrolün taraflarda olduğu yöntemler olarak kabul edilmektedir. Bu çözüm sistemleri, yargı sisteminin yanında, bireylere seçme imkanı tanınması açısından da farklılık arz etmektedir.

Özetleyecek olursak bu çözüm sisteminde gönüllülük, katı kuralları olan bağlayıcı yöntemlerin olmaması, tarafların elde edilen sonuçtan memnun olmaması durumunda yargısal sürece başvurma imkanının olduğunu görmekteyiz. Burada devlet ve hukuk kuralları dışlanmazken, iki tarafın da haklarının gözetilmesi söz konusu olduğundan homojen bir yapının var olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

AUÇY sonucunda ulaşılmak istenen asıl hedef “Onarıcı Adalet” ilkesinin hayata geçirilmesini sağlamaktır. Onarıcı adalet sistemi özellikle geleneksel ceza adalet sisteminde hâkim-savcı-müşteki(avukat) şeklinde sıralanan üçlü yapının kendi içinde iletişime geçerek mağdur ile failin ikinci planda kalmışlığından kurtularak, özellikle mağdur tarafın zararının “Onarılması” ilkesi üzerine odaklanmış bir modelidir. Onarıcı adalet modeli ile ceza uygulama sisteminin gerçekleştirilmesine farklı bir model önerisi ile son yüzyılda uzun tartışmalara konu olmuştur. Farklı ülkelerin hukuk sistemleri içinde yer bulan onarıcı adalet modeli uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin süreçlerde artık genel doktrin şeklinde kabul görmüş bir hukuk sistemi olarak da irdelenmektedir

(Yavuz, 2015, s.85). Ancak devrim niteliğinde olan bu değişim süreci hiç te kolay olmamıştır. Bu sistemin temel hareket noktaları mevcuttur. İşlenen suç için salt cezai yaptırım temelli olarak düzenlenmiş hukuk sisteminin haksızlıklara sebebiyet verebileceği bilinmektedir. Bu noktada mahkeme sürecinden farklı olarak suç, fail ve mağdur arasında meydana gelen olayların ceza sürecinden önce taraflarla görüşülmesi hedeflenmektedir. Tarafların taleplerinin alınarak suçun niteliği açısından mağdurun, tam anlamıyla zarar ve mağduriyetinin giderilmesi temel hedeftir. Fail açısından da klasik cezalandırma sisteminden çıkarılarak toplum tarafından dışlanacağı bir ceza sistemine mahkûm edilmeyeceği bir yapı oluşturmak böylece suçun verdiği zararların telafi ettirilmesi sağlanmış, toplumsal barış inşa edilmiş olacaktır (Çetintürk, 2008, s.25). Ceza vermek tek başına mağdurun maddi ve manevi kayıplarını gidermediği gibi, sorularına gerekli yanıt vermemekte, korkuları ve yaşanan acıyı unutturmamaktadır. Onarıcı adalet sistemi ile saymış olduğumuz olumsuzlukların ortadan kaldırılması mümkün olabilmenin yanında fail açısından özellikle mağdur üzerinde meydana getirdiği etki ve yıkımın görüldüğü zaman pişman oldukları ve mevcut suçu hiç işlememiş olmayı, hatta ve hatta zamanı geri alma imkanı olsa aynı davranışı bir daha yapmamayı tercih edecekleri görülmektedir. Bu ve benzeri özellikleri gerek suçun tarafları gerekse topluma sağladığı kazanımlar ile oldukça etkin ve faydalı bir süreç olduğunu söylememiz yanlış olmayacaktır (Soygüt Aslan, 2010, s.289).

Bu kadar faydalı olduğu düşünölen AUÇY gerek hukuk sisteminde gerekse devlet sistemlerinde oldukça kabul gören sisteme birçok eleştiri de yöneltmiş bulunmaktadır. İlk eleştiri çözümün teorik dayanaklarının zayıf olması ve daha çok hukuki gelenekler ve bireysel uygulayıcıların inisiyatif ve deneyimlerine dayanmasıdır. Bu bağlamda taraflar arasındaki eşitsizliklerin göz önüne alınmadan uyuşmazlıkların ne şekilde çözümleneceğine bakılmadığı, yöntemin nerede ve nasıl hayata geçirileceği noktasında gerçek anlamda haklı nedenler ortaya konmamış olması aslında AUÇY'nin uygulama sistemi bakımından "göreceli" bir sistem olduğu gerçeğini karşımıza çıkarmaktadır. Bu noktada AUÇY kapsamında her bir uyuşmazlığın çözümü için model belirlenmemesi durumunda tarafların eşit olduğu noktadan hareketle uyuşmazlığa eğilmesi söz konusu olduğunda süreç sadece toplumsal kontrol sisteminin bir parçası olmaktan öteye gitmeyecektir.

AUÇY getirilen bir başka eleştiri de alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin uyuşmazlıkların temel sebebi olarak bireyleri göstermesi şeklinde karşımıza

çıkılmaktadır. Bunun sonucu olarak uyuşmazlıklarda yapısal eşitsizliklere bakılmaksızın direkt birey odaklı bir şikâyet mekanizması sisteminin oluştuğunu görmekteyiz. Sadece bireyin sorumlu tutulduğu, uyuşmazlığı meydana getiren diğer faktörler göz ardı edilerek inşa edilmeye çalışılan bir çözüm sisteminin ne kadar başarılı olacağı tartışma konusudur (Kekeç, 2010, s.15).

Yine AUÇY'nin kapsamı dahilinde olan her uyuşmazlık için sistemin her zaman yeterli olmadığı eleştirisi yöneltilmektedir. Buna göre toplumsal hayatta tarafların birbirlerini anlamalarını, birbirlerine karşı empati oluşturmalarını sağlayacak teknikler kullanılsa da yapısı itibariyle ortadan kaldırılamayacak uyuşmazlıklar da olabilmektedir. Sistem içerisinde çoğu zaman tarafların birbirlerini iyi idrak etmelerine rağmen bilmezlikten gelme tavrını takınarak adeta uyuşmazlığı devam ettirmek istedikleri durumlar karşımıza çıkabilmektedir. Bu süreçlerde üçüncü kişilerin yani arabulucuların yapacağı katkı yetersiz kalacaktır. Uyuşmazlığın yapısı ve içeriği noktasında arabulucunun tarafsızlığı sorunu da konu üzerindeki ana tartışma konularından biridir. Aynı şekilde uyuşmazlık sürecinde eşit olmayanlar arasındaki mevcut avantajlar kaçınılmaz olarak arabulucunun taraflı bir tavır sergilemesine sebep olabilmektedir (Scimecca, 1993, s.216).

Bir diğer eleştiri, AUÇY'nin temel hedeflerinden uzaklaşarak adeta yeni uzmanlık alanları meydana getirerek, karlı mesleklerin doğuşuna sebep olmaya başlamasıdır. Özellikle son dönemde AUÇY'nin doğduğu ülkelerden biri olan ABD'de dahi sistemin avukatlar için yeni bir gelir kapısı açmaktan başka bir fonksiyonunun kalmadığını savunan makalelerin sayısı gittikçe artmaktadır. Son olarak da sürecin denetlenmesi noktasında aynı şekilde arabulucuların yeterince denetlenmiyor olması sistemi kamu denetiminden bağımsız tek başına, özerk bir kurumsal kimliğe bürünmesine sebep olmaktadır. Bu da sistemin doğru ve verimli şekilde işlerliğinin ölçümü noktasında bir çok çelişkiyi soruyu akıllara getirmektedir. Arabuluculuk sistemi öncelikle ülkemizdeki uygulama modeli kapsamında “zorunlu”, arabuluculuk sürecinde “eşitlik” ilkesinin ne kadar hayata geçirildiği ve “arabuluculuk ücreti” alan bir kişinin ne kadar objektif olabileceği konularında eleştiriler almaktadır.

Tüm getirilen eleştirilere ve olumsuz yönlerinin bulunduğu kabul edilmesine karşın AUÇY dünyada hukuk sistemleri arasında ülkelerin en hızlı şekilde uyarladığı, çözüm sürecinde sağladığı avantajlarla geçerliliğini koruyan bir sistem olarak her geçen gün hız kazanarak etkinliğini arttırmaya devam etmektedir.

1.2.1. Arabuluculuk

Arabuluculuk güncel hukuk sistemimizde AUÇY'den biri olarak üçüncü bir kişinin katılımı ile yürütülen “yargılama ve mahkeme süreci olmaksızın çözüm” olarak nitelendirilmektedir (Özbek, 2007, s.265). Daha geniş bir bakış açısıyla ifade etmemiz gerekirse; bağımsız, tarafız, üçüncü bir kişinin sürece hukuki uygunluk kriterlerini sağladıktan sonra uzlaştırma amacıyla müdahil olması, tarafların içinde buldukları mevcut koşullar dahilinde uyuşmazlıkların çözümü için kabul edilebilir, gönüllü olarak belirli bir anlaşma çevresinde sonuçlanan iki taraflı müzakere süreci olarak tanımlanabilir (Görkem, 2015, s.4).

Meri hukuk sistemimizde arabuluculuğun ne şekilde tanımlandığına baktığımızda 26 Ocak 2013 tarihinde 28540 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliğinin 4. maddesinin b bendinde 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 gerçekleştirilen çözüm yöntemini ifade eder şeklinde” tanımlanmıştır.

Hukuk literatüründe arabuluculuk ile ilgili olarak farklı tanımların yapıldığını görmekteyiz. Örneğin arabuluculuk tarafsız üçüncü bir kişinin başkanlığında uyuşmazlık içinde bulunan taraf veya tarafların kabul edilebilir ortak bir çözüm noktasında anlaşmaları konusunda yardımda bulunulmasını temel alan uyuşmazlık çözüm sistemidir (Akça, 2009, s.26). Bir başka tanıma göre arabuluculuk arabulucu olarak addedilen tarafsızlığı hukuk sisteminde kabul edilmiş kişi ya da kişilerin uyuşmazlığı her iki taraf ile uyum içinde işbirliği kapsamında çözmelerini sağlayan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir (Sarisözen, 2011, s.256).

Tanımların ortak noktalarından hareketle arabuluculuk, taraf veya taraflar arasındaki uyuşmazlığın tarafların talep etmeleri halinde uzlaşma noktasına gelen sürecin tarafsız bir yöntem ya da yöntemler uygulanarak çözümlenmesini sağlayan bir süreç olarak nitelendirilebilir. Arabuluculuğun sürecinde olmazsa olmaz diyebileceğimiz niteliksel yapıya baktığımızda tarafsız, dürüst üçüncü bir kişi ya da kişilerin nezaretinde, gizlilik ilkesine riayet edilerek müzakerelerin devam ettirildiği ve çözüm aşamasında tarafların özgür iradelerini beyan ettikleri bir sistem olma özelliğini

taşımaktadır. Ülkemizde uygulandığı şekli ile “Arabulucu” arabuluculuk faaliyetini yürüten ve Bakanlıkça (Burada Bakanlık Adalet Bakanlığıdır) düzenlenen arabulucular siciline kaydedilen gerçek kişiyi temsil etmektedir (2013 tarihli Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği, 4.madde b fıkrası).

Tanımların ortak noktalarını birleştirdiğimizde iki ya da daha fazla kişi arasında meydana gelen uyuşmazlıkların giderilmesinde üçüncü bir kişinin çözüme müdahil olması sürecine arabuluculuk denirken, bu süreci tarafsız bir şekilde çözüme doğru taşıma ve çözüm önerilerini ortaya koyma adına girişimde bulunan kişilere de arabulucu denilmektedir.

1.2.2.Müzakere

Müzakere kelimesi köken olarak İngilizcedeki negotiation kelimesinin dilimizdeki karşılığı ile bir görüşme sürecini ifade eder. Türkçede tezekkür kavramına dayanmaktadır. Türk Dil Kurumu Sözlüğünde bir sorunu konuşma şeklinde tanımladığını görmekteyiz(TDK, 2011). Müzakereyi belirli bir olay veya bir durum olarak açıklamaya çalışmak uyuşmazlıkların çözüm yöntemi aşamasında doğru bir yaklaşım olmayacaktır. Müzakere tek bir süje, obje olmaktan öte birçok durum, aşama ve evrenin birleşmesi ile oluşan bir çözüm sürecidir. Adeta yap-bozun parçalarının bir araya getirilmesi ile sonuçta ortaya büyük resmin çıkması şeklinde tanımlamamız yanlış olmayacaktır. Kendi içinde yani uyuşmazlıkların gelişim sürecinde ise durağan değil, aksine oldukça dinamik bir yapıyı temsil etmektedir. Özellikle süreç devam ettiği sürece müzakere aşamasına katılan bireylerin tutum ve davranışlarında meydana gelen değişimler, ihtiyaçlar ve beklentiler dönem dönem farklılık göstermekte, sonuç olarak sürekli değişen bir yapı ile karşı karşıya kalınmaktadır (Kalfa, 2011,s.50).

Hukuk uyuşmazlıklarında en basit uygulanan ve yönetilen süreç olan müzakere, tarafların bizatihi kendileri ya da kendilerini temsil eden vekilleri (büyük oranda avukat ve kanuni temsilcileri) yardımıyla uyuşmazlıkların çözüme götürülmeye çalışıldığı bir yöntemdir. Taraflar ya da vekilleri genellikle yargılama aşamasına geçilmeden önce, karşı tarafla gönüllülük esasına dayanan bir çözüm üretme için müzakerede bulunmayı önerebilmektedirler. Yapısı itibariyle arabuluculuk sürecine oldukça benzemesine karşın müzakereyi arabuluculuk sürecinden ayıran en büyük özelliği tarafsız üçüncü bir kişinin katılımı olmadan özel bir anlaşmazlık sürecinin gerçek bir uyuşmazlık sürecine dönüşmesinin önüne geçilmek için izlenen yol olarak tanımlanabilir (Özbek, 2002, s.138). Hukuk uyuşmazlıkları içinde en az şekil şartı olan çözüm yöntemidir. Genel

ilkesi gönüllülüğe dayanan müzakere farklı hukuki sonuçların ortaya çıkabilmesine imkân tanıdığı halde tahkim yönteminden farklı olarak kuralları açısından sade ve kolay uygulama imkânı olduğu için tercih edilen bir yöntemdir. Müzakere yöntemine ihtilafli tarafların mevcut uyuşmazlığı bizatihi kendileri çözmek istediklerinde başvurulması bu yönüyle onu diğer uyuşmazlık yöntemlerinden ayırmaktadır. Müzakere sürecinde vekil, kanuni temsilci ya da avukat bulundurulma zorunluluğu olmamakla birlikte böyle bir uygulama tarafların çıkar ve menfaatlerinin savunulması noktasında oldukça yararlıdır (Özbek, 2004, s.72).

1.2.3.Tahkim

Tahkim uyuşmazlık sürecinde olan iki tarafın anlaşıp, uyuşmazlığın çözümünü genellikle bu alanda profesyonel olarak çalışan uzmanlaşmış üçüncü kişilere bırakmaları ve uyuşmazlığın bu bireyler tarafından gerekli incelemelerin yapıp kara bağlanması olarak tanımlanabilir (İldır, 2003. s.27). Bir başka ifadeyle asıl olarak özel maddi nitelikteki hukuki bir uyuşmazlığın tarafların özgür irade beyanı doğrultusunda görevlendirilen hakem vasıtasıyla ve izleyecekleri yöntemlerin önceden belirlendiği üçüncü kişilerce çözümlenmesidir (Alangoya vd. 2005, s.602).

Tahkim sisteminde taraflar arasındaki uyuşmazlık “hakem” adı verilen tarafsızlıkları kanuni kurullarla garanti altına alınmış kişiler tarafından çözümlenir. Hakem uyuşmazlığın çözüm sürecinde her iki tarafı da dinler, tarafların varsa delillerini sunmasını ister, mevcut deliller ışığında uyuşmazlığı değerlendirir ve uyuşmazlığa ilişkin kati kanaatini bildirir. Tarafların aralarında muhtemel bir anlaşmazlık meydana gelmeden önce karşılıklı imza altına alacakları resmi ya da hukuki niteliği olan bir sözleşme ile, gelecekte aralarında herhangi bir sebeple ihtilaf çıkması durumunda, uyuşmazlığın taraflarının bağımsız ve tarafsız bir hakem kanalıyla çözümlenmesini kabul etmeleri halinde tahkimin varlığından bahsetmek mümkündür. Tarafların aralarında meydana gelecek uyuşmazlığın tahkim sistemi ile çözümlenmesinin sözleşme ile garanti altına alınmış olması durumunda, uyuşmazlık tahkim sistemi ile çözümlenebilir ve süreç tamamlandığında hakem tarafından verilen kararlar her iki tarafı da bağlayan kesin niteliktedir, tarafların uyması zorunluluk arz etmektedir.

Hakem tarafından verilen kararların itirazı noktasına baktığımızda, taraflardan birinin haklarının esaslı bir şekilde zarara uğraması halinde, hakemin tahkimin kapsamını aşarak vermiş olduğu kararlara karşı itiraz edilebilir, hukuki açıdan aykırı olduğu tespit edilen kararlara itiraz edilebilir ve itiraz yerinde bulunursa yetkili merciler

tarafından iptal edilebilir. Ancak bağlayıcı olmayan sadece fikri danışmanlık, uzman yorumu niteliğinde olan tahkim sisteminde, tarafların hakemin verdiği karar ve kararları kabul edip etmemeleri tamamen özgür iradelerine bırakılmaktadır.

Hukuk sistemimizde Hukuk Mahkemeleri Kanununun (HMK) 407 ve diğer maddelerinde tahkim konusu açıklanmıştır. İlgili kanunun 412. maddesinde tahkim “tarafların, sözleşme veya sözleşme dışı bir hukuki ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tamamı veya bir kısmının çözümünün hakem veya hakem kuruluna bırakılması hususunda yaptıkları anlaşmadır” şeklinde tanımlanmıştır. Tanımdan da anlaşılacağı şekilde, tahkim yoluna başvurulması zorunlu kılınmamış, tarafların özgür iradesine bırakılmıştır. Yine aynı maddenin 3. bendinde tahkim sözleşmesinin yazılı olarak yapılması gerektiği açık bir şekilde belirtilmiştir. HMK’da tahkim kurumuna ait düzenlemeler oldukça ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Hakemlerin seçilmesi, taraflardan birinin hakem sürecini reddetmesi, hakemin görev ve sorumlulukları, tahkim usulüne ilişkin esaslar, dava süreçleri detayları ile kaleme alınmıştır.

Tahkim sisteminde taraflar aralarındaki uyuşmazlığı çözme yetkisini bir nevi üçüncü bir kişiyi vekil atayarak devretmektedir. Hakem adı verilen bu kişilerin verdiği kararlar yapısı itibariyle bağlayıcı niteliktedir. Bu yönü ile hem uzlaşma sürecinden hem de arabuluculuk sürecinden ayrılmaktadır. Örneğin tahkim sisteminde hakem kararlarına karşı mahkemeye başvurma hakkı varken, uzlaşma sisteminde tarafların özgür ve ortak irade beyanları ile inşa edilen bir süreç olduğundan herhangi bir mahkeme sürecine gerek olmayacaktır. Tahkim mevcut uyuşmazlıkların devlet mahkemelerinden daha süratli bir şekilde halledilebilmesi, sürecin hızlı işlemesi neticesinde ortaya çıkan maliyetlerin daha düşük ve maddi açıdan daha az külfet getirmesi, uyuşmazlığın çözülmesi durumunda üçüncü bir kişi olarak bir başka kuruma başvurmaya gerek kalmaması nedeniyle oldukça avantajlı olarak nitelendirilebilecek bir AUÇY’dir.

1.2.4. Uzlaştırma

Uzlaştırma özel hukuk uyuşmazlıkları açısından ön görülen arabuluculuk sisteminin ceza yargılama sistemindeki karşılığını oluşturan alternatif uyuşmazlık çözüm yollarındandır. Müessese onarıcı adalet sistemi kapsamında işlenen suç nedeniyle ortaya çıkan sorumluluğun şüpheli veya sanık tarafından kabul edilen mağdurun uğradığı zararın tazmin edilmesi ya da bozulan toplumsal barışın yeniden yapılandırılmasına hizmet eder (Kızıloğlu, 2014, s.11).

Uzlaştırma farklı bir süreç olarak soruşturma safhasında gerçekleştirilmelidir. Ancak soruşturma aşamasında uygulanmamış olan uzlaştırma kovuşturma safhasında görülebilir. Uzlaştırma sisteminden de en büyük beklenti ceza yargılamasında soruşturma ve kovuşturma aşamalarının iş yükünün azaltılmasıdır. Bu nedenle özellikle şikayete bağlı, toplumsal zarardan ziyade kişisel mağduriyetin bulunduğu suçlarda, tarafların anlaşmaları yöntemiyle uyuşmazlıkların çözümü hedeflenerek kurulmuş bir sistemdir. Ancak takibi şikayete bağlı suçlarda uyuşmazlığın sona erdirilmesini isteyen taraf tek çözüm yöntemi olarak uzlaştırmayı kullanmaya bilmektedir. Şikayetten feragat yahut vazgeçme yöntemiyle soruşturma veya kovuşturmanın sona ermesi sağlanabilir. Hatta ve hatta bu yöntemin uygulama olarak en çok tercih edilen yöntem olduğu görülmektedir. Bunun en büyük sebebi bireyler arasında gerçekleştirilen müzakerenin, anlaşamama durumunda kendilerine daha az zarar vereceği inancıdır. Uzlaştırmanın tüm koşullarında belirli adli ve idari bürokratik işlemleri kapsayan bir özellik taşıması da bu noktada önemli rol oynamaktadır. Özellikle şüpheli ya da sanık yönünden uzlaştırma teklifinin kabulü suçlamanın kabulü ya da ikrarı olarak algılandığından, sürecin başarısızlıkla sonuçlanması durumuna karşın taraflar peşinen uzlaşma teklifini reddetme yoluna gidebilmektedirler. Uzlaştırma görüşmelerini diğer görüşmelerden ayıran bir başka özelliği de görüşmeler sırasında yapılan tüm beyan ve bildirimler delil niteliği taşımamaktadır. Uzlaştırma sürecinde görevlendirilen uzlaştırmacı mahkemelerde şahit veya görüşüne başvurulacak kişi olarak kabul edilmemektedir.

Uzlaştırma sistemi meri hukuk tarafından kuralları belirlenmiş bir alternatif uyuşmazlık çözüm yoludur. Ülkemizdeki uygulanan hali ile bir kişinin uzlaştırmacı olabilmesi için en azından temel hukuk derslerini almış olması, Adalet Bakanlığı denetiminde düzenlenecek olan uzlaştırmacılık sınavından başarılı olması gerekmektedir. Uzlaştırmacının görevi ve görevlerini basitçe tarafları bir araya getirerek sonuca ulaşmalarını sağlamak olarak nitelendirebiliriz. Burada tarafların bir araya getirilmesi her ne kadar kural olarak gözüke de tarafların bir araya getirilmesi husumete neden olabilecek bir süreci doğuracaksa bu kurala uyulmayarak taraflarla ayrı ayrı görüşülüp taleplerinin alınması ve eşleştirilmesi uzlaştırmacılık sürecine daha büyük katkı sağlayabilir. Yine tarafların farklı şehirlerde yaşıyor olmaları nedeniyle bir araya getirilmeleri zor görünen durumlarda da diğer uygulama yöntemlerinden farklı olarak posta yolu ile de uzlaştırma sağlanabilmektedir.

Özellikle son dönemde ülkemizde uzlaştırmacılık bir gelir kapısı olarak görülmeye başlaması ile birlikte oldukça popüleritesi olan bir meslek halini almıştır. Şöyleki Adalet Bakanlığının denetinde 11/03/2018 tarihinde düzenlenen Uzlaştırmacılık Sınavına yaklaşık 35.000 kişinin katıldığı düşünülürse işin ne boyutlarda olduğunu anlamamız daha kolay olacaktır (Gökalp, 2013, s.22).

1.2.5.Sulh

Sulh kelime anlamı itibariyle iki tarafın karşılıklı talepleriyle mevcut bir uyuşmazlığı ortadan kaldırmaları ya da uyuşmazlığın ortaya çıkmaması için gerekli tedbirleri almalarıdır (Kuru vd., 2005,s.745). Sulh kelime olarak uzlaşma anlamını da ihtiva etmektedir (İldır, 2003, s.162). Hukuk sistemi açısından ise devam etmekte olan bir davanın taraflarının, karşılıklı olarak anlaşmaları ile dava sürecine son vermeleri olarak tanımlanabilir. Meri hukukumuzda, HMK, İş Mahkemeleri Kanunu, Kadastro Kanunu, İcra İflas Kanunu, Vergi Usul Kanunu, Medeni Kanun, Borçlar Kanunu, Avukatlık Kanunu, Ticaret Kanunu'nda farklı türleri ile düzenlenmiştir. Sulh yöntemi yargı davalarında ve yargı aşamasında başvuru olan bir yöntemdir.

HMK kapsamında 313-315. Maddelerde yapılan düzenlemeler genel açıdan önem arz etmektedir. İlgili kanunun 313. Maddesinde sulh devam etmek olan bir davada, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı kısmen ya da tamamen sona erdirmek amacıyla, mahkeme önünde yapılan bir sözleşme şeklinde tanımlanmıştır. Temel yapısı itibariyle en ayrıntılı haliyle medeni hukukta düzenlendiğini görmekteyiz. Sulh olan taraflar, aralarında anlaşarak uyuşmazlığı ve otomatik olarak davayı sonlandırmaktadırlar. Sulh bir başka yönüyle uzlaşmanın özel hukuk alanındaki karşılığı olduğu söylenebilir. Sulh taraflar arasındaki uyuşmazlığı tarafların rızası ile çözüm aşamasında etkili olduğundan ve uyuşmazlığa daha çabuk, ucuz ve basit bir şekilde son verdiğinden, davanın mahkeme tarafından karara bağlanmasına kıyasla daha iyi bir çözüm yöntemi olarak nitelendirmemiz yanlış olmayacaktır. Çünkü burada her iki tarafın rızasının alınmış olması eşitliğin sağlanmasına büyük katkı sağlamaktadır. Bu yönü ile uyuşmazlıkların sulh yöntemi ile çözümlenmesinin özellikle toplumsal barış açısından ideal bir sistem olduğu söylenebilir.

Bu nokta uygulanış biçimi açısından uzlaşma sistemine benzemesine karşın sulh sisteminde şarta bağlı olarak taraflar dava süreci devam ederken mahkemenin karar vermesine gerek kalmadan davanın sonlandırılmasını isteyebilir. Buna istinaden hâkim esas hakkında karar veremez. Çünkü şarta bağlı bir durumda hüküm verilemez. Ancak

sulhun şarta bağlı olmadığı durumlarda taraflar hâkimden karar verilmemesini istemeleri durumunda karar verilmesine yer olmadığına, tarafların sulhte belirtilen şartlara göre karar verilmesini istemeleri durumunda ise sulh sözleşmesindeki mevcut şartlara göre karar verilmesine hakim tarafından yetkili kılınır (Aközek, 2016, s.18).

Ancak belirtmek gerekir ki tarafların sulh olması ile zarar giderilmese dahi dava süreci sona erebilmektedir. Bu açıdan bakıldığında sulh sisteminin kendi içinde çelişen, dezavantajlı yönlerinin de olduğunu söylememiz yanlış olmayacaktır. Oysaki arabuluculuk ve uzlaşma sistemlerinde zararın gerek soruşturma gerekse kovuşturma aşamasında giderilmediği tespit edilirse dava süreci yeniden başlar.

1.2.6.Önödeme

AUÇY'den önödeme sistemi ağırlıklı olarak ceza hukuku davalarında kullanılan, tarafların kabul etmesi durumunda uygulanan bir yöntem olarak karşımıza çıkmaktadır. Ceza hukuku davalarında “uzlaşmaya tabi suçlar” hariç tutulmak kaydıyla sadece ve sadece adli para cezası yaptırımı içeren suçlar için hapis cezasının üst sınırı 6 ay olmak şartıyla suçların failinin belirli bir miktar para ödeyerek soruşturma ya da kovuşturmanın sonuçlarından etkilenmeden kurtulmasını sağlayan bir kurumsal hukuk yapısıdır (Aydın, 2003, s.173).

Ceza hukukunda asıl amaç dava konusu suçla ilgili maddi gerçeği tespit etmek ve kati delillerle tespit edilmiş suçluyu cezalandırmaktır. Ancak maddi gerçekliği ortaya çıkarmak ve suçluyu cezalandırmak hukukun amaçları açısından yani suçlunun hatasını anlayıp idrak etmesi ve topluma kazandırılması amacından uzak kaldığı için, günümüz hukuk sisteminde mahkemelerin iş yükü altında kalmasından öteye geçmemektedir. Doğal olarak bu durum yaptırım açısından, hapis ve adli para cezalarını gündeme getirmektedir. Oysaki önödeme sistemi mahkemeleri gereksiz iş yükünden kurtarmak adına geliştirilmiş bir yapı olmasının yanında; suçun işlenip işlenmediğini ve suçu işleyeni bulmak, ortada bir haksızlık mevcut ise ceza mahkemesinden vazgeçip ekonomik nitelikte bir yaptırım uygulamak ülkemizde de oldukça tercih edilen bir hukuk yaptırım sistemidir.

Önödeme tabi suçlara baktığımızda genellikle adli para cezası yaptırımı bulunan, kanundaki cezası 6 ayı geçmeyen ayrıca “uzlaşma kapsamında olmayan” suçlardan olmalıdır. Hatta suç sadece adli para cezasını gerektiren ya da üst sınırı 6 ayı geçmeyen suçlar kapsamında olsa bile uzlaşma kapsamındaki suçlardan ise faile önödeme önerisi dahi yapılamaz (Albayrak, 2008, s.295). 5237 Sayılı Türk Ceza

Kanunumuza göre yardım ve bildirim yükümlüğünün yerine getirilmemesi, genel güvenliğin taksirle tehlikeye sokulması, çevrenin taksirle kirletilmesi, özel işaret ve kıyafetleri usulsüz kullanma ve orman kanununun belirli bölümleri için uygulanabilmektedir. Yapısı itibariyle önödemenin şu özellikleri taşıması gerekmektedir: Konusu itibariyle soruşturma ya da kovuşturma kapsamındaki suçlardan olmalıdır. Kesinlikle uzlaştırma kapsamında olmamalıdır. Suçla ilgili mevcut ve yeterli düzeyde şüphenin bulunması gerekir. Bu sistemde farklı olarak diğer sistemlerdeki üçüncü kişinin yaptığı aracılık görevi hakim ve savcı tarafından gerçekleştirilmektedir. Şöyle ki işlenen suç niteliği itibariyle önödeme kapsamında ise soruşturma aşamasında savcılık, kovuşturma aşamasında mahkeme tarafından şüpheli ya da sanığa önödeme teklifinde bulunulur. Burada asıl amaç suçun önlenmesi ve şüphelinin hatasını anlayarak idrak etmesi kistasıdır. Her iki tarafında hakim ya da savcı tarafından yapılan önödeme teklifini kabul etmesi durumunda uygulanabilen sistem, sonuçları itibariyle oldukça etkili bir çözüm yöntemi olarak günümüz hukuk literatüründeki yerini korumaya devam etmektedir.

1.2.7.Etkin Pişmanlık

Niteliği ve uygulanma sistemi açısından en farklı AUÇY olan etkin pişmanlık, failin işlemiş olduğu suçtan dolayı “pişmanlık” halinde belirli bir oranda ceza indirimi hakkı tanınarak topluma yeniden kazandırmak ve toplumsal barışı sağlamak adına oluşturulmuştur bir sistemdir. Fail pişman olduğu davranış ya da zararın bilincinde olduğunu ve bunu bir daha yapmayacağı, tekrar etmeyeceği yönünde bir irade beyanı olarak karşımıza çıkmaktadır (Çetintürk, 2009, s.483).

Etkin pişmanlığa getirilen en büyük eleştiri mağdurun iradesinin çoğu zaman dikkate alınmadığı ve istemese dahi fail lehine kararlar verildiği yönündedir. Bu sebeple etkin pişmanlık kapsamına giren suçlar uzlaşma niteliği taşısa dahi uzlaşma hükümlerinin uygulanmadığını görmekteyiz.

Etkin pişmanlık sistemi belirli noktalarda uzlaştırma sistemine oldukça benzemektedir. Örneğin uzlaştırma kapsamında olan ve mağdur tarafın sadece kendisinden özür dilenmesini istemeye yönelik bir irade beyanında bulunması aslında temelde etkin pişmanlık yaptırımları ile birebir örtüşüğünün en güzel kanıtıdır. Nitekim özür şeklinde bir irade beyanı temel kriter olarak kişinin hatasını anlaması ve idrak etmesi adına etkin pişmanlık sisteminin en ana unsurunu temsil etmektedir. Ancak uzlaştırmada özrün dışında maddi yaptırım şeklinde uygulamaları da bulunduğunu göz

önüne alırsak, etkin pişmanlık sisteminden oldukça farklı olduğunu söylememiz yanlış olmayacaktır. Bir diğer farklılık olarak, etkin pişmanlık sisteminde bireyin hatasını anlayıp pişman olduğunu beyan etmesi istenirken, uzlaştırma sisteminde taraflar birbirlerinden hiçbir edim talep etmeksizin de uzlaşabilmektedirler. Her iki kurum da yapısı itibarıyla onarıcı adalet sisteminin temel kuralları ile hareket ediyor görünse dahi, etkin pişmanlık sisteminde mağdurun iradesi ikinci planda kalmakta, hatta aranmamakta, bunun yerine toplumsal kazanımın daha önemli olduğu düşünülerek bozulan ilişkilerin yeniden inşa edilmesi yoluna gidildiği görülmektedir. Meri hukukumuz bakımından organ ve doku ticareti, hırsızlık suçu, yağma suçu, mala zarar verme suçu, güveni kötüye kullanma suçu, zimmet suçu, para ve kıymetli damgalarda sahtecilik suçu, karşılıksız yararlanma suçu, uyuşturucu ve uyarıcı maddelerle ilgili suçlar, taksirli iflas suçu, hileli iflas suçu etkin pişmanlık hükümlerinin uygulandığı suçlar olarak sayılabilir. Oldukça geniş bir yelpazeye hitap eden etkin pişmanlık sistemi belirtmek gerekir ki özellikle mağdur açısından onarıcı adalet sisteminin ana kriteri olan mağduriyetin giderilmesi ve ortadan kaldırılması kıstasını tam olarak hayata geçiremediği noktasında oldukça eleştiri alan bir hukuk uygulaması olarak AUÇY arasındaki yerini korumaktadır. Bu yönteme başvurulmasının en önemli sebebi hukuk sisteminde temel yapı taşlarından olan failin hatasını anlayıp idrak etmesi ilkesinin uygulanmaya çalışılmasıdır (Sosyal, 2005, s.213).

1.3.Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinin Tarihsel Gelişim Çizgisi

Kapsamı itibarıyla oldukça geniş bir kapsamı bulunan, buna ilave olarak getirdiği çözüm yöntemleri ve süre açısından oldukça hızlı diyebileceğimiz bir trendi temsil eden AUÇY'nin neredeyse insanlık tarihi kadar eski, hatta hukukun olmadığı dönemlerde bile uygulanan bir sistem bütünü şeklinde ortaya çıktığı görülmektedir. Artık sadece mağdurun mağduriyetinin giderilmesinin adalet olmadığını kabul eden sistemlerin var olduğu günümüzde, AUÇY tarihsel gelişim çizgisi olarak da hukuk sistemlerine getirdiği yeniliklerle adından oldukça çok söz ettiren bir yapı olarak gelişerek devamlılığını korumaktadır.

1.3.1.Dünyada Alternatif Hukuk Sistemlerinin Tarihsel Gelişimi

Dünyada AUÇY'nin uygulama alanının bulunmadığı dönemlerde bile bireyler arasındaki uyuşmazlıkların çözümünde mahkeme dışındaki yöntemlerin uygulandığı görülmektedir. Tarihsel bakımdan net başlangıcı bilinemese bile Eski Çin'de AUÇY

uygulamalarına rastlamaktayız. Özellikle AUÇY'den arabuluculuk sisteminin uygulandığını görmekteyiz. Bu dönemde dahi çözümün zor kullanılarak değil, ikna ve anlaşma ile elde edileceği düşünülmektedir. Çin'de bugün hala AUÇY'nin etkin bir şekilde kullanıldığını görmemiz mümkündür. Kara kıta olarak adlandırılan Afrika'da bile bazı bölgelerde saygı duyulan kişilerin öncülüğünde toplantılar yapıldığı ve bu kişilerin kararlarının itiraz edilmeksizin uygulandığı bilinmektedir. Eski zamanlardan günümüze uzanan bu süreç, mahkemeye gitmeksizin ya da ceza uygulamadan uyuşmazlıkların çözülmeye çalışıldığının en güzel göstergesidir (Folberg, 1984, s.25). Geleneklerine bağlı bir millet olarak bilinen Japonların hukuk sistemlerinde AUÇY'yi aktif olarak kullandıkları görülmektedir. 1800'lü yılların sonlarına doğru batı ülkelerinde uygulanan dava sisteminin öğrenilmesine kadar neredeyse bütün davaların AUÇY ile çözümlendiği bilinmektedir. Bunda Komfichus ve Budizm'in de etkisi ile oluşmuş toplum hiyerarşisinin temelde toplumsal uyum ve barışa dayanması etkili olmuştur. Toplumsal barışın sağlanıp devam ettirilmesi çok önemli bir unsurdu ve bunun sağlanması içinse AUÇY kullanılmakta idi (Funken,1994, s.24). Günümüzde ülkede hem AUÇY, hem de mahkeme yargılama sistemi II. Dünya Savaşından bu yana düzenli bir şekilde uygulanmaktadır. Diğer ülke uygulamalarına baktığımızda da geniş aile ve akrabalık bağları birçok farklı kültür ve etnik toplulukta AUÇY'nin aktif olarak kullanılmasına olanak sağladığı görülmektedir.

Eski çağlardan günümüze kadar gelen çizgide bir diğer toplumsal rol unsuru olan ibadet yerleri uyuşmazlıkların çözümünde önemli bir yer teşkil etmiş, din adamları bu süreçlerde toplum tarafından üzerlerine giydirilen adalet cübbesi ile rol almışlardır. Hıristiyanlığın etik değerlerinde kilise çok büyük bir yer tutarken, özellikle Papalık Kurumu ve Orta Çağ'dan başlayan bir süreçte din adamları sadece bireysel uyuşmazlıkları çözen birer hakim olmanın ötesine geçerek toplumsal ahlak ve değerleri belirleyen birer kanun yapıcı görevini üstlenmişlerdir. Bu süreç Rönesans'a kadar devam etmiştir. Halen Vatikan merkezli Katolik Kilisesinin bireysel ve toplumsal uyuşmazlıklarda dönem dönem AUÇY yöntemlerini hayata geçirmeye dair girişimlerine rastlanması mümkündür. Ahlakın en büyük erdem olduğuna inanan Protestan felsefesinde bütün bireylerin sorunlarının Hz. İsa'nın dünyadaki temsilcisi olduğuna inanan din görevlileri tarafından değerlendirilip en azından görüşlerinin alınması gerektiği düşüncesi hakimdir. Öte yandan AUÇY açısından Yahudi ve İslam inançlarının kendine ait kanunları olduğunu, bunların bireysel ve toplumsal

uyuşmazlıkların çözümünde aktif olarak kullanıldığı görülmektedir. Öyle ki 40 fakiri doyurma cezası, devlette ücret almadan çalışma cezası, dul ve yetimlere sahip çıkma cezası gibi bugün çağdaş AUÇY uygulamalarının bundan yüzyıllar önce iki dinin etik yaptırım değerleri arasında bulunduğu rastlanmaktadır (Bulur, 2007, s.2). Bu yönüyle bakıldığında AUÇY'nin şekillenmesinde din unsurunun da oldukça etkili olduğu söylenebilir.

Gerçek anlamda AUÇY'nin özellikle iş ve ticaret hukuku bakımından ortaya çıkışında ABD için 1900'lerin başı ve bu süreçte de 1940 dönemi büyük önem arz etmektedir. Bu döneme kadar sadece aile içindeki küçük uyuşmazlıkların çözümünde önerilen ve uygulanan AUÇY, 1960 sonrasında artan ilgi ile birlikte bugünkü çağdaş şeklini almaya başlamıştır. Bunun sebeplerine bakıldığında aslında gerek sivil hayatta artan uyuşmazlıklar, gerekse cezaevlerindeki aşırı doluluk oranı, mahkemelerin yavaş çalışıyor olması, gecikmeler, sürecin pahalı bir süreç olması gibi birçok nedenlerden dolayı yavaş yavaş AUÇY'ye kaymaların başladığı gözlenmektedir. Keza mahkeme sonuçlarının her iki tarafı da tatmin etmeyişi, adaletin temel hedefi olan toplumsal barış yerine topluma yeni "suç makineleri" kazandıran bir kurum haline gelmeye başlaması AUÇY gelişimine hız kazandırmıştır. Bu süreçte 1976 yılına gerçekleştirilen Roscoe Pound Konferansı (Harvard Hukuk Fakültesi Dekanı) hukuk literatüründe AUÇY başlangıcı olarak kabul edilmektedir. Bu konferansta Amerikan hukuk sistemine eleştiriler getirilmiş olabilecek alternatif çözüm yöntemleri masaya yatırılmıştır. Bu noktada konferansta mahkemelerinin bir binadan ibaret olmadığı, topluma şekil veren toplumsal bir değer olabilmesi için AUÇY teklif edilmiş, 1947 yılında iş uyuşmazlıkları için kurulan Federal Uzlaştırma ve Arabuluculuk Servisi yerini 1978 yılında Amerikan Tahkim Kurulu'na bırakmıştır. Böylece sadece iş uyuşmazlıkları değil, toplum içi uyuşmazlıkların çözümü, aile içi çözüm yöntemleri, tüketici sorunlarına yönelik alternatif yöntemler hayata geçmeye başlamış, hukukçulara yönelik olarak ise 1976 yılında Amerikan Barolar Birliğinin öncülüğünde arabuluculuk ve tahkim eğitimleri başlatılmıştır (Folberg, 1984, s.5). Bunun sonucunda farklı bir kurum olarak "uyuşmazlık merkezleri-büroları" ortaya çıkmış, 1970'lerin sonuna gelindiğinde küçük suçlara ve medeni uyuşmazlık konularına ilişkin adeta adalet dağıtmaya başlayan çevre adalet merkezleri (neighbourhood justice center) ortaya çıkmaya başlamıştır. Genellikle kurumsal ya da yüksek düzey ticari nitelik taşımayan uyuşmazlıkların taraflarını zenciler, fakir kişiler, kadınlar meydana getirmekteydi. Her ne kadar dar bir yapı olarak

görülse de bu dönemde uygulanan AUÇY sonucu adil ve daha ucuz olarak değerlendirilmekteydi. Ancak ilk oluşturulma fikri olan geniş kitlelere ulaşımı, mahkeme yükünü azaltma ve maliyetleri düşürme hedefinden oldukça uzaktı (Kekeç, 2010, s.53).

Bu bakış açısının 1980'lere gelindiğinde değiştiği görülmektedir. Toplumdaki bireylerin gerek maliyetleri gerekse uzun ve sancılı bir dönemi temsil etmesi nedeniyle mahkemeler yerine yerel merkezli uyuşmazlık programlarına yönelmeye başladığı izlenmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki 1980'li yıllar AUÇY eleştirilerin de gelmeye başladığı yıllar olarak hukuk literatüründeki yerini almaya başlamıştır. Hukuki açıdan yeterli bilgiye sahip olmayan kişilerin karar noktasında müdahil olması, sadece tarafların çıkarlarının gözetilmesi dikkate alınırken toplumsal değerlerin, toplumsal tatminin dikkate alınmaması, sürece belirli bir hukuk kesimi tarafından sürekli olarak şüphe ile yaklaşılmasının ilk temellerinin atıldığı dönem olarak nitelendirilebilir.

İlk olarak ABD'de doğduğu kabul edilen AUÇY, hukuk sistemlerinin benzerliği ve dil engelinin bulunmaması gibi gerekçelerle İngiltere, Avustralya gibi diğer Anglo-Sakson kökenli ülkelerde hızla ve oldukça başarılı bir şekilde yayılmıştır. Anglo-Sakson hukuk sistemindeki gelişmeler özellikle kavramlar üzerine kurulmuş Kıta Avrupa'sının diğer ülkelerine daha geç adapte edilmiştir. Bunun temel nedenleri, Avrupa kültüründe taleplerin mahkeme önünde dile getirilmesinin ABD sisteminde olduğu gibi hoş karşılanmaması, bireylerin dava yolunu tercih noktasında daha çekingen davranması, sonuç olarak AUÇY duyulan ihtiyacın az olmasından kaynaklanmaktadır. AUÇY'nin ABD'de talep görmesine karşın Avrupa'da rağbet görmemesinin bir başka nedeni ise Kıta Avrupa'sında her bölgede farklı bir dilin konuşuluyor olmasından kaynaklanmaktadır. Bu açıdan Kıta Avrupa'sında İngiltere, diğer Kıta Avrupa'sı ülkelere kıyasla bir adım önde başlamanın avantajını yakalayarak süreci kendi hukuk sistemine daha kısa sürede adapte etmeyi başarmıştır. Ayrıca Kıta Avrupa'sında yargılama giderleri ABD'ye kıyasla oldukça düşük olup yargılama sistemleri daha basittir. Sayılan nedenlerden dolayı, AUÇY'ne Kıta Avrupa'sında daha az ihtiyaç duyulmuştur. Ancak gerek globalleşmenin getirdiği devletler arasındaki farklılıkların azalması, gerekse ticaret kanalıyla neredeyse tüm ülkelerin birbirine bağlı kapalı bir devre sistemi içinde yer alıyor olması hukuk sistemlerinin de birbiri ile etkileşimini getirmiş ve AUÇY'nin bugünkü şekline almasına büyük katkı sağlamıştır (Erdoğan, 2009,s.22).

1.3.2. Türkiye’de Alternatif Hukuk Sisteminin Tarihsel Gelişimi

Son dönemde ülkemizde hukuk uygulama sisteminde çok büyük bir yer tutmaya başlamış olmasına karşın, AUÇY konusunda gelişmelerin ABD ve Kıta Avrupa’sına kıstasla oldukça yavaş ve küçük adımlarla gelişme gösterdiği rahatlıkla söylenebilir. Bunun en büyük sebebi AUÇY, hatta tahkimin adalet uygulayıcılarının büyük bir kısmı tarafından yerel mahkeme yargısına adeta alternatif bir rakip olarak addedilmesi ve onun etkinliğini azaltacağı düşüncesidir. Güncel açıdan olumsuz yöndeki bu bakış açısı ve görüşlere karşın bazı kanunlarımızda AUÇY’ne başvurmayı teşvik eder nitelikte düzenlemelerin olduğu da görülmektedir (Öz, 2011, s.43).

Öncelikle 274 Sayılı Sendikalar Kanunu ve 275 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu, daha sonra 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu ile başlayan Toplu İş Hukukunda hayata geçirilen arabuluculuk şeklindeki düzenlemelerin devamında 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu ile toplu iş sözleşmesine dair düzenlemeler ülkemizde toplu iş hukuku alanında uyuşmazlıklara dair hayata geçirilen AUÇY’dir. İlgili kanunun Dokuzuncu bölümü olan Toplu İş Uyuşmazlıklarının Çözümü başlığında Arabuluculuk konulu 50. Maddede “Uyuşmazlık yazısını alan görevli makam altı iş günü içinde taraflardan en az birinin katılımı ile veya katılım olmazsa resen, resmî listede bir arabulucu görevlendirir. Tarafların resmî arabulucu listesindeki bir arabulucu ismi üzerinde anlaşma sağlamaları hâlinde, belirlenen kişi görevli makam tarafından o uyuşmazlıkta arabulucu olarak görevlendirilir.

(2) Arabulucu, tarafların anlaşmaya varması için her türlü çabayı harcar ve ilgililere önerilerde bulunur.

(3) Arabulucunun görevi kendisine yapılacak bildirimden itibaren on beş gün sürer. Bu süre tarafların anlaşması ile en çok altı iş günü uzatılabilir ve görevli makama bildirilir.” denilmek suretiyle AUÇY’nin sürece aktif olarak monte edilmiş olması verilen önemi vurgulamaktadır.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda yapılan yeni düzenlemeler ile mahkeme tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği davalarda onları sulhe teşvik eder ve bu hususları tutanağa geçirir. Sulh olma taraflar arasındaki uyuşmazlığı tarafların rızası ile gidermeye fayda sağladığından uyuşmazlığa daha kısa ucuz ve basit

bir yöntemle son verdiğinden, davanın mahkemece karara bağlanmasına kıstasla çok daha iyi bir çözüm şekli olarak ortaya konduğu görülmektedir (Şanlı, 2016, s.88).

4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yargılama Usullerine İlişkin Kanuna baktığımızda aile mahkemeleri önlerine gelen dava ve işlerin niteliğine göre, sevgi, saygı ve hoşgörünün korunması bakımından eşlerin ve çocukların karşı karşıya kaldıkları sorunları tespit ederek, bunların sulh yöntemi ile çözümünü, icabında uzmanlardan da yararlanarak teşvik edilmesi Aile Mahkemeleri açısından gerek değişim ve güncellemeyi gerekse AUÇY ne kadar önem verildiğinin güzel bir göstergesi olarak sunulabilir (Özbek, 2005, s.72).

4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunu'nun 22. maddesine göre değeri belirlenmiş parasal sınırları bulunan uyuşmazlıkların öncelikle Tüketici Sorunları Hakem Heyetleri'ne götürülme zorunluluğu getirilmiştir. Bu uyuşmazlıklarda hakemin vereceği kararın tarafları bağlayacağı bariz bir şekilde belirtilmiştir.

Buraya kadar Türk Hukuk Sisteminde günceli takip etmek adına hukuk düzenlemeleri yapılmış olmakla birlikte özellikle "Uzlaştırma" düzenlemesi ve "Arabuluculuk" alanında yapılan düzenlemelerin AUÇY açısından oldukça büyük adımlar atılması adına köklü değişiklikler olarak değerlendirilmesi yanlış olmayacaktır. Ceza Muhakemeleri Kanununun 253-255 maddeleri ve Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği kapsamında icra iflastan, basit-kasten yaralamaya, tehdit suçuna, konut dokunulmazlığı ihlali, kişilerin huzur ve sükununu bozmaya kadar birçok suç bu düzenleme ile uzlaşma kapsamına alınmıştır. Sadece suç niteliği kapsamının değil "uzlaştırımcı" olarak görevlendirilecek kişilerin kapsamı da genişletilerek AUÇY adına geniş bir uygulama sistemi hayata geçirilmiştir.

Son olarak 6325 sayılı Arabuluculuk Kanununun "taraflar dava açılmadan önce veya davanın görülmesi sırasında arabulucuya başvurma konusunda anlaşabilirler. Mahkeme de tarafları arabulucuya başvurma konusunda aydınlatıp, teşvik edebilir, arabulucu veya arabulucular taraflarca seçilebilir denilerek, AUÇY'nin kapsamı oldukça genişletilmiştir. Gerek iş mahkemelerinin artan yükü, gerekse iş uyuşmazlıkları sürecinin çözümü aşaması oldukça uzun bir süreç olması son olarak hukuk sistemimizde 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile artık tüm bireysel iş uyuşmazlıkları öncelikle Arabuluculuk Bürosuna gönderilmek ve tarafların uzlaşması sürecini içerirken ancak arabuluculuk sürecinin olumsuz sonuçlanması durumunda İş Mahkemelerinde yargılama süreci başlayabilmektedir. Bu açıdan bireysel iş uyuşmazlıklarının

çözümünde arabuluculuk süreci uyuşmazlıkların daha hızlı ve mağdur adına hak kaybına uğrama olmaksızın çözüm üretmesi açısından önem arz etmektedir.

Tarihsel devinimi içinde Türk Hukuk Sistemi AUÇY uygulanması açısından özellikle son dönemde hızlı ve büyük adımlar atıldığını görmekteyiz. Bunda Avrupa Birliği uyum yasalarının, Yargıtay'ın elinde milyonlarla ifade edilen çözüm bekleyen dosya sayısı aslında bir nevi AUÇY zorunlu hale getirmiştir. Başlangıçta toplu sözleşme süreci ile başlayan AUÇY son 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'ndaki düzenlemeler ile iş uyuşmazlıkları açısından daha etkin, hızlı çözüm yöntemleri ile hak kaybına en az düzeyde yer veren farklı ve etkin bir ivme kazandırmıştır.

2.ARABULUCULUK KAVRAMI VE TEMEL İLKELERİ

Arbuluculuk tarafsız üçüncü bir kişinin uyuşmazlık sürecine dahil edilerek ortak bir çözüm yolu bulma adına yapılan tüm girişimler olarak nitelendirilebilir. Bu tanım genel tüm niteliksel özellikleri itibariyle yapılabilecek üst çatı bir tanımlama iken hukuki niteliği ve özellikleri işin içine katıldığında arabulucu ve arabuluculuk kurumu kendi içinde kuralları olan sınırları ve çözüm yöntemleri noktasında farklı yol ve yöntemleri ihtiva eden sadece soyut değil, somut çözüm yöntemleri de barındıran geniş bir yapı olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

2.1.Arabuluculuk Kavramı

Arbuluculuk kavramı ile taraflar arasındaki uyuşmazlığı hâkim ya da hakem kararları şeklinde hüküm vererek çözmek yerine, tarafların üçüncü kişinin uyuşmazlığa müdahil olması ile müzakere ederek sonuçta anlaşmanın sağlandığı ya da tarafların uzlaşmadıkları bir süreç anlatılmaktadır. Arabulucunun tarafların bu sürecin herhangi bir kesinti ve sekteye uğratmadan devam ettirilmesini sağlamak en asli görevidir. Bu sistemi diğerlerinden ayıran en büyük özelliklerin başında her iki tarafın birlikte kazanması ya da kaybetmesi gelmektedir. Arabuluculuk süreci tarafların menfaatlerinin azami olarak dengeli bir şekilde gözetilmesi, her iki tarafın da mutabık kalacakları bir çözümün üretilmesi, bir nevi ön sözleşme imzalaması süreci olarak değerlendirilebilir. Yine bu sistemi farklı kılan yönü tamamen gönüllülük esasına dayanmasıdır.

2.1.1.Tanımı

Arbuluculuk kavramının hukuki temelleri ile değerlendirilmesi için 07/06/2012 tarihli 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu (HUAK) ile AUÇY'den arabuluculuk süreci kanuni bir yapıya oturtulmuş, böylece kanuni dayanağı

sayesinde sistem daha etkin ve başarılı olarak işlemeye ve uyuşmazlıkların çözümünde hızlı ve etkin çözümler elde edilmeye başlandığı gözlenmektedir.

6325 sayılı HUAK'nun tanımlar bölümünde arabulucu "arabuluculuk faaliyetini yürüten ve Bakanlıkça düzenlenen arabulucular siciline kaydedilmiş bulunan gerçek kişiler" olarak tanımlanmıştır. Arabuluculuk ise "Sistematik teknikler uygulayarak görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyarî olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi" şeklinde tanımlanmıştır. Ancak dünyada farklı uygulama örnekleri olmasına karşın ülkemizde arabulucu olabilmek için oldukça rigid kurallar getirilmiştir. Türk vatandaşı olmak, hukuk fakültesi mezunu olmak, mesleğinde en az beş yıllık kıdeme sahip olmak, arabuluculuk eğitimini tamamlayıp sınavda başarılı olmak gibi oldukça net çerçeveleri olan bir yapı içinde şekillendirilmiştir. Bu şekilde sistemin "profesyonel" olarak nitelendirilen hukuk temelli kişiler eliyle yürütüldüğü görülmektedir. Öte yandan, sisteme giriş ve çıkışların zor olduğu, arabulucu sayısının sadece hukuk eğitimi almış ve belirli bir kıdeme sahip kişilerle sınırlı kalması da bir nevi dezavantaj olarak değerlendirilebilir.

2.1.2. Arabuluculuğun Amaçları

Kurumsal bir yapı olarak değerlendirildiğinde arabuluculuğun tek başına bir amacının olduğunu söylemek yanlış olacaktır. Arabuluculuğun amaçları uyuşmazlığın tarafları, avukatlar ve diğer katılımcıların beklentileri doğrultusunda şekillenmektedir. Her arabuluculuk sürecinin aynı uyuşmazlık türünde dahi farklı amaç ve beklentileri oluşabilmektedir. Yine aynı şekilde tarafların beklentileri, arabulucunun kişisel yetenekleri, tarafların geçmişten gelen yaşamış oldukları farklı sorun ve husumetler, arabuluculuk sürecinde hedeflenen amaçlara ulaşmada sekte meydana getirebilecek unsurlar olarak karşımıza çıkmaktadır.

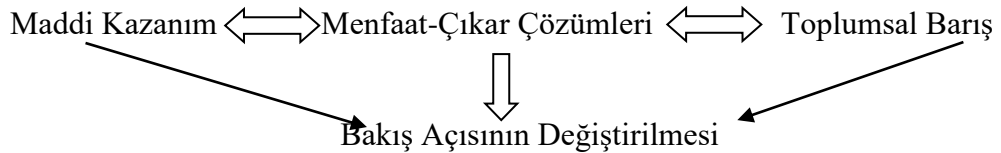
Arabuluculuk sürecinin ve kurumsal bir yapı oluşturulmasının en temel amacının tartışmasız uyuşmazlığı çözmek, her iki tarafın da hak ve çıkarları gözetilerek sorunun sulh odaklı çözümünün sağlanması olduğu söylenebilir. Bu noktada süreci uyuşmazlığın çözümü ile sonuçlandırması arabulucunun başarı değerlendirme kıstasında en büyük kriterlerden biri olmaktadır. Bu şekilde çalışan arabulucular da "çözüm odaklı

arabulucu” olarak nitelendirilmektedir (Golann vd. 2006, s.117). AUÇY’nin dünyada en yaygın olarak kullanıldığı ülkelerin başında gelen ABD’de mahkemelerin büyük bir çoğunluğu dosyaların arabuluculuk yöntemi ile çözülmesi noktasında tarafları adeta teşvik etmektedir. Mahkemeler bununla sadece sürecin kısaltılmasını değil, aynı zamanda elindeki dosya sayısının da azaltılmasını hedeflemektedir.

Arabuluculuğun öncelikli amaçlarından bir diğeri ise her iki tarafın da sürecin sonunda menfaatlerinin korunacağı çözümler elde edilmesidir. Arabuluculuk sistemi yapı oluşturulurken kazan-kazan modeli üzerine inşa edilmiştir. İlk ve temel amaç uyuşmazlığın çözüme ulaştırılması olarak nitelendirilmiş olmakla birlikte, iki tarafın menfaatlerinin de korunması bir o kadar önem teşkil etmektedir. Kazanmak kavramı kazanan ve kaybedenin süreçteki pozisyonlarına, uyuşmazlığın yapısına göre farklılık arz etmektedir. Bu bakış açısına göre, yalnızca uyuşmazlığı çözmek değil, her iki tarafı kucaklayıcı alternatif çözümler sunarak sonucu bütünleştirici şekilde inşa etmesi de arabuluculuğun temel amaçları arasında kabul edilmektedir (Folger, 1994, s.3).

Arabuluculuk sürecinde amaca ulaşmanın ilk temel adımı olarak her iki taraf açısından farkındalık meydana getirmesinin gerekliliği görülmektedir. Her iki tarafın da uyuşmazlığın yapısı ve meydana geliş şekli ile ilgili karşı tarafı anlaması, şikâyet edilen taraf açısından hatasını anlayıp bu hatayı düzeltme yoluna yönelmesi sürecin daha verimli olarak işlemesi adına büyük önem arz etmektedir. Farkındalık durumu sadece hatalı olan yönünden değil, aynı zamanda karşı taraf için de sürecin çözüm ile sonuçlanması adına önemlidir. Özellikle diğer tarafı zarara uğrattığına inanılan taraf sürecin mahkeme tarafından sonuçlandırılıp verilen hükmün müeyyide olarak algılamak ve mahkemeyi kaybetmiş olma psikolojisi yerine müeyyideyi kendisinin belirleyeceği, sonuçlarını kendisinin ortaya koyacağı bir “uzlaşmayı” kabul etmeyi tercih edecektir.

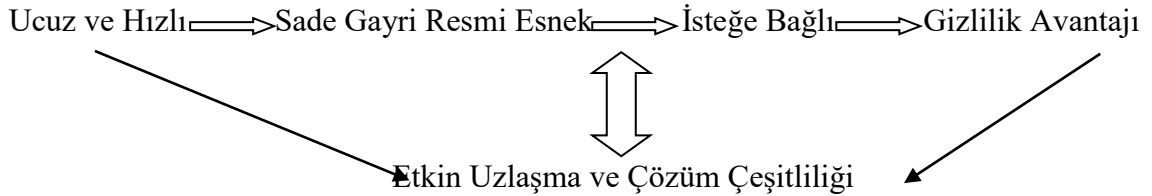
ARABULUCULUK AMAÇLARI (GENEL)



Şekil 2.1. Arabuluculuk Amaçları(Genel)

Genel amaçlarının yanında arabuluculuk sürecinin taraflarının iradi istekleri ve çıkar uyumları açısından farklı amaç ve beklentilerinin olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Arabuluculuk süreci sağladığı hızlı çözüm sistemi ve esnek zaman planlaması sayesinde her iki taraf için de zaman avantajı sağlamaktır. Özellikle mahkeme süreçlerinin uzun sürmesi, harçlar, avukat ücretleri ve mahkeme tarafından maddi bir yaptırıma hükmedilmesi durumu da göz önüne alındığında genel olarak oldukça düşük maliyet sistemi sayesinde tarafların amaçları ile uyumlu olması açısından tercih edilmektedir. Yine gayri resmi ve esnek bir süreç olduğu göz önüne alındığında, özellikle mahkeme önüne çıkmak, hâkim veya savcı ile muhatap olmak istemeyenler açısından da tercih edilen bir yöntem olarak değerlendirilebilir. Suçun ya da çözümsüzlüğün ifşa edilmesi açısından sadece sürece katılanların mevcut durum hakkında bilgi sahibi olması uzlaşmanın birincil amaç olduğu göz önüne alındığında ikincil bir amaç olarak tercih edilen yöntemler arasında yer aldığı bilinmektedir (Mert, Abubakar, 2020,s.51).

ARABULUCULUK AMAÇLARI (ÖZEL-İKİNCİL)



Şekil 2.2. Arabuluculuk Amaçları(Özel-İkincil)

2.1.2.1. Uyuşmazlıkların çözümü

Arabuluculuk sürecinde en temel amaçların başında uyuşmazlığın çözümü gelmektedir. Ancak burada bahsi geçen çözüm süreci her iki tarafın da tatmin edilerek ve “kanuni sınırların dışına çıkılmadan” uyuşmazlıkların çözülmesi olarak değerlendirilmelidir. Burada amaç sadece uyuşmazlığın çözülmesi değil, aynı zamanda

yapılan tüm işlemlerin mevzuata uygun, tarafların özgür irade beyanları ile olması gerekmektedir. Bu anlamda arabuluculuk sürecinin başlangıcında uyuşmazlığın her iki tarafına da gönüllü olarak sürece katıldıklarına dair sözleşme imzalatılması uygun bir şekil ve davranış biçimi olacaktır. Yine aynı şekilde taraflar arasında uyuşmazlığın çözümlenip her iki tarafın da çözüm teklifini kabul etmeleri durumunda sözleşme imzalatılarak durumun kayıt altına alınması sağlıklı bir çözüm şekli olacaktır (Erdoğan, Erzurumlu, 2016, s.12).

Arbuluculuğun esnek bir çizgide olması her zaman avantaj arz etmeyebilir. Örneğin arabulucunun tarafları rahatlatması ve mevcut durumdan en az zararla çıkacaklarını bildirmesi durumunda taraflardan gerekli bilgi ve belgeleri alamama ve süreci çözüme kavuşturacak delilleri elde etme adına eksiklikler meydana gelebilir. Bu ve benzeri durumlar her iki taraf için sürecin sekteye uğramasına neden olabilir. Bu sebeple arabulucu sürecin başarıya ulaşması ve uzlaşının sağlanması adına mevcut uyuşmazlık devam ettiği süre boyunca konunun ciddiyetini ve önemini her iki tarafa da hissettirmeli, esnekliğin sınırlarını iyi belirlemelidir (Ware, 2001, s.207).

2.1.2.2. İki taraflı kazanç sağlanımı

İki taraflı bir kazanım sağlanabilmesi arabuluculuk sisteminde arabulucunun süreci doğru olarak yönetmesi ile oldukça yakından ilgilidir. Arabulucunun atandığı andan itibaren taraflarla doğru iletişim kanallarını kullanması ile birlikte süreç işlemeye başlayacaktır. Arabuluculuk, iletişim sisteminin doğru olarak işletilmesiyle başarıya ulaşan bir yöntemdir. Bu sebeple arabulucunun her türlü iletişim kanalıyla mesaj verirken ve alırken çok dikkatli, özenli, iyi bir iletişim mekanizması inşa etmesi sürecin başarısı adına bir nevi mecburiyettir. Yine iletişim sürecinde yapılması gereken en etkili yöntemlerden biri de doğru dinlemek, yani tarafların beklenti ve isteklerinin tam olarak anlaşılacak ortak buluşma noktasının tespit edilmesinin gerekliliğidir¹.

Tarafların iyi bir şekilde anlaşılması ve sorunun idrak edilmesi arabuluculuk sürecinde olumlu sonuçlara ulaşma anlamında önem arz etmektedir. Genel anlamda uyuşmazlıkların temelini ve büyümesini iletişim bozuklukları ve yanlış anlamalar oluşturmaktadır. Bu sebeple sağlıklı bir iletişim ortamının inşa edilmesinde en büyük görev arabulucuya düşmektedir. Bu noktada arabulucu taraflar arasında doğru iletişim

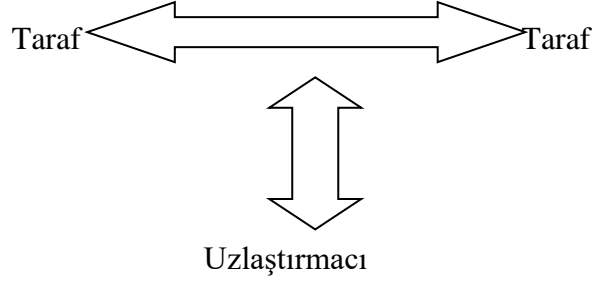
¹<http://www.arbulucu.com/arbuluculuk-yetenekleri/arbuluculuk-yoluyla-uyusmazlik-cozumunde-uygulanan-temel-taktikler>(Erişim Tarihi: 12/04/2018)

süreci için çaba göstermeli, tarafların problemi nasıl gördüklerine dair fikir ve düşüncelerini net bir şekilde ortaya koymalarına yardımcı olmalıdır. Bu noktada arabulucu taraflara onların durumlarını anladığını, çözüm içinde elinden gelen tüm çabayı sarf edeceğini hissettirmeli ve belli etmeli, karşı tarafta bir empati hissi oluşturmalıdır.

Başlangıçta da belirtildiği gibi uzlaşma sürecinin başarıya ulaşması arabulucunun bireysel yetenekleri ile oldukça yakından ilişkilidir. Bu nedenle taraflara yardım edebilmeleri ancak ve ancak tarafların onları kabullenmesine ve arabulucunun onlara vereceği güvenle oldukça yakından ilişkilidir. Tarafların arabulucunun kendileri için en uygun, onların menfaatlerini en çok savunan çözüm önerisini sunacağı yönünde bir izlenim ve kaniya ulaşmaları uzlaşma sürecinde iki taraflı kazanım elde edilmesinin en önemli asli şartıdır. Buna ulaşabilmek için arabulucunun tarafları sürecin ciddi bir aşama olduğu, süreçte uyuşmazlığın giderilmesi durumunda hem zamansal hem de maddi açıdan her iki tarafın da kazanımları olacağı yönünde ikna etmesinin etkili olduğu bir gerçektir. Bu sebeple arabuluculukta tarafların kendilerini rahatça ifade edebilecekleri, duygu düşünce olarak kendilerini huzurlu hissettikleri bir ortamda fikirlerini ve taleplerini beyan etmeleri süreçte iki taraflı kazanım için büyük önem arz etmektedir.

Tarafların kendilerini rahatça ifade edebildikleri bir ortam, beklenti ve menfaatlerini daha kolay bir şekilde ortaya koymalarını sağlar. Örneğin Adliye ortamında ya da bir kamu kurumunda görüşmek istemeyen ve kendini baskı altında hissedeceğini belirten bir tarafla arabulucu onun uygun göreceği bir çay bahçesi veya kendi çalıştığı iş yerinde görüşme yapabilir. Bu süreçte uzlaşmacı uyuşmazlığın her iki tarafının da menfaatlerini dikkate alarak tarafların beklentilerini alarak süreci değerlendirirse süreç iki taraflı bir uzlaşma şeklinde çözümlenmiş olur. Bu noktada arabulucu, taraf psikolojisi olarak kayıp gözüken anlaşma maddeleri üzerinde direnme eğilimleri ile karşı karşıya kalacaktır. Bu noktada taraflara alternatif, yeni seçenekler önerilmesi anlaşmazlığın aşılması noktasında olasılıkları arttıracaktır. Arabuluculuk sürecinin temel hedeflerinden olan iki taraflı kazanım elde edilebilmesi için menfaatler üzerine yoğunlaşarak sürecin çıkmaza girmesinin engellenmesi gerekmektedir. Bu noktada arabulucuya büyük sorumluluklar düşmektedir.

İKİ TARAFLI KAZANIM



Şekil 2.3. İki Taraflı Kazanım

2.1.2.3. Arabulucunun kişisel gelişimi

Arabuluculuk süreci, karşı tarafın sorun ve problemlerinin farkına varma imkânı sağladığı için gelişim ve değişim adına iyi değerlendirilmesi durumunda oldukça iyi fırsat ve imkân sağlamaktadır. Bazı arabulucular, yalnızca uyuşmazlığı çözümlenme ya da tarafları bütünleştirmek için değil, insanları değiştirmek içinde çaba sarf etmektedirler. Her uyuşmazlığın kendine has özelliklerle bulunması da göz önüne alındığında böyle bir amacın gerçekleşmesi durumunda anlaşma sağlanamasa bile taraflar, gelecekte benzer uyuşmazlık durumlarında kendileri adına çözüm üretebilecek bir hale gelmiş olacaklardır (Ware, 2001, s.207).

Arabulucu kişisel gelişim hedefli olarak taraflar arasında tekliflerin değiştirilmesi, yenilenmesi gibi bir endişe ya da kaygı taşımamaktadır. Tarafların temel beklenti ve istekleri karşılanana kadar arabulucu süreci devam ettirir ve her talep için ayrı bir çözüm önerisini taraflara sunar. Burada amaç bozulan, düzeyi değişen ilişkilerin tekrar düzeltilmesidir. Çünkü süreç başarısızlıkla sonuçlandığında zaten mevcut ilişki tamamen kopma noktasına gelmiş olacaktır (Golann vd., 2006, s.117).

2.2. Arabuluculuğun Temel İlkeleri

Arabuluculuk tahkim, sulh olma ya da mahkeme yargılaması ile karşılaştırıldığında kural ve kati çizgileri olmayan, tarafların geniş bir hareket alanının bulunduğu, sürecin gelişim çizgisine göre taraflar ve arabulucunun inisiyatifinde şekillenen bir çözüm sistemidir. Arabuluculuk sistemine bu özgürlük, bağımsızlık ve esneklik ortamının tanınmış olması her uyuşmazlığın, hatta her uyuşmazlık türünün içindeki tarafların farklı koşullar muhteva etmesinden kaynaklanmaktadır. Arabuluculuk sisteminde mahkeme sürecinde olduğu gibi deliller, tanıklar ve

uyuşmazlığın ortaya çıkışının hukuki dayanakları türünde yargısal bir yaklaşım söz konusu değildir. Ancak yine de bu esnek sisteme karşın arabulucu tarafından koordine edilen bu sürecin toplam bir değerlendirmesi yapıldığında kendi içinde bir tutarlılığının, kural ve ilkelerinin olduğu gözlenebilir. Arabulucunun eğitim süreçlerinde arabuluculuğun yapısal niteliği içinde sistematik tekniklerin uygulanarak çözüme gidilmesi yönteminin ağırlıklı olarak empoze edildiği gözlenmektedir (Boulle, 1996, s.36).

2.2.1. Alternatif Bir Çözüm Oluşturma

Hukuk sisteminin genel özelliği, mahkemelerin yargılama yolu ile suç ve uyuşmazlıkları sonuçlandırdıkları, genellikle de üst kurul tarafından onanması ile birlikte kararların kesin hüküm taşıdığı gerçeğidir. Ancak değişen hukuk sistemleri ve yönetsel değişimlerle birlikte artık mahkeme merkezli yargı sistemi mutlak yol olma özelliğini kaybetmeye başlamıştır. Bazı durumlarda yargı yolu denenmeden, ancak yargı sistemine alternatif çözüm yollarına başvurulması da çözüm yöntemleri oluşturulabilmektedir. Alternatif temelde kelime anlamı olarak seçimlik iki nesne ya da hareket arasında seçim imkânının bulunması anlamını içermektedir (Black, 1990, s.78). AUÇY nitelik itibariyle yargısal yollar yerine seçimlik yolların tercih edilmesini şeklinde ifade edilebilir. Ancak belirtmek gerekir ki her uyuşmazlık AUÇY ile çözüleceği anlamına gelmemektedir. Aksi takdirde ağır ceza olarak nitelendirilen “cinayet” suçu bile bu çatı altına kendine yer bulabilecektir. Bu sebeple, AUÇY’nin sınırları yasal sistem dahilinde ve ona yardım edecek nitelikte yöntemler olarak değerlendirilmesi gerekir. Burada belirtmek istenen, teknik açıdan bir yargılama değil, objektif hukuktan ve şekil açısından bağımsız olarak esnek kurullarla çözüme ulaşılmasını hedefleyen veya yardım etmek çabası içinde olan yöntemlerdir. Bu açıklamalarının ışığında arabuluculuk AUÇY’den biridir. Bir başka açıklama ile bu yöntem tahkim ya da mahkeme yargılaması olmaksızın tarafların etkinliğini, rolünü arttıran ve uyuşmazlığın çözüm sürecinde kati karar mercii yerine kontrolün uyuşmazlığın taraflarında olduğu, yargılama olmadan uyuşmazlıkların çözümünü kendine hedef olarak belirlemiş bir yöntemdir. Yargı makamı AUÇY’ne uyuşmazlık çözümüne yardımcı yönü bulunması nedeniyle adeta bir ikincil hukuk kanalı görevini yüklemektedir. Devlet tarafından oluşturulmuş hukuk sistemine alternatif bir girişim olmadığının yanında, devlet denetiminin ve gücünün daha yaygın olarak görülmesine de imkân sağlayan bir sistemdir. AUÇY içinde yer alan kelime anlamı itibariyle

“alternatif” sözcüğünün sistemin yerine getirdiği görevleri dikkate alındığında aslında anlamı ile çok da örtüşmeyen bir kavram olduğu görülmektedir. Bu açıdan farklı görüşler altında çeşitli gerekçeler bildirilmiştir. Bunlardan birincisi, komşuluk ilişkileri ya da tüketici şikâyetlerinden doğan uyuşmazlıklar benzeri olaylarda dava yolunun kullanılmaması sebebiyle dava yoluna alternatif bir çözümden de bahsedilmesi mümkün gözükmemektedir. Yine dava soruşturma aşamasında olup, taraflardan birinin vazgeçmesi veya davadan feragat edilmesi durumunda AUÇY’ni dava yoluna alternatif olarak gösterilemeyeceği anlamına gelmektedir. Bir başka çelişki olarak, alternatif kelimesinin hukukçuları ve mahkemeleri çözüm sürecinin tamamen dışına iten bir sistem olarak bile yorumlanabileceği görüşleri ortaya atılmıştır. AUÇY büyük bir kısmı mahkeme yargısı ile aynı seviyede kabul edilebileceği için alternatif kelimesinin kullanılmasının sakınca meydana getirebileceği öne sürülmüştür (Şahin Ceylan, 2009, s.260). Yine kimi hukukçular tarafından neye ve kime alternatif oluşturduğu, sanki birkaç yöntemden tarafların istediğini seçeceği tarzda bir fikir olduğu şeklinde de alternatif kelimesine hukuk camiasında itirazların geldiği görülmektedir.

Kelimenin kapsamı olarak belirtildiği şekli ile alternatif kelimesinden kastedilen yargı organlarının yargılama hakkı ve yetkisine müdahale edilmesinden bağımsız bir sistemi içermesi yer almaktadır. AUÇY içinde özellikle arabuluculuk, yargı sistemleri ile rekabet halinde bulunmayan, yargıya başvuru yolunu kapatmadan farklı çözüm alternatiflerinin ortaya konulmasını amaçlamaktadır. Arabuluculuk diğer yöntemleri de dışlamayarak onlara ilave ve yardımcı nitelikte olan bir özellik muhteva etmektedir (Pekcanıtez, 2005, s.13).

2.2.2. Arabuluculuk Sürecinin Tarafsızlığı ve Bağımsızlığı

Hukuk sisteminde gerek yargısal süreç, gerekse arabuluculuk, uyuşmazlık sürecinin üçüncü kişinin katılımı ile çözümü çabalarıdır. Mahkeme sürecine başvurulması halinde hâkimler; tahkim sürecinin başlaması halinde hakemler tarafından yapılmaktadır. Arabuluculuk sürecinde ise durum bağımsız bir veya uyuşmazlığın niteliğine göre birden fazla üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilmektedir. Çünkü arabulucu olmadan tarafların yapacağı görüşmeler diğer bir AUÇY olan müzakere süreci olarak kalacaktır. Ancak çoğu durumda uyuşmazlık psikolojisi taraflar arasında gerilimin artmasına neden olmakta, bu da tarafların uzlaşmasına engel teşkil etmektedir. Bu noktada, uyuşmazlığın çözümü için uyuşmazlığın yapısını iyi bilen, gerekli eğitimleri almış, deneyimli bir üçüncü kişinin yardımına gereksinim duyulmaktadır.

Arabulucu hukuki yapısı ve uygulanış şekli olarak arabuluculuk sürecinin olmazsa olmazı konumunda olan kişidir. Bu üçüncü kişinin kesinlikle uyuşmazlık süreci veya taraflarla herhangi bir bağının, ilişkisinin olmaması gereklidir. Arabuluculuk süreci baştan sona arabulucunun kontrol, sevk ve idaresinde yönetilen bir süreçtir. Böyle bir süreçte küçük dahi olsa arabulucunun taraflardan herhangi biri ile bağlantısının olması sürecin çözümlenmesine sekte vurabileceği gibi süreç sonunda alınan uyuşmazlığın çözümüne dair ortaya konulan sonucun göreceli olarak taraflardan birinin aleyhine gerçekleşme ihtimali kuvvetle muhtemeldir (Moore, 2003, s.16).

Bir diğer bakış açısı olarak üçüncü kişinin katılımından amaç, tarafların davranışlarının ve düşüncelerinin etkilenecek süreç içinde daha fazla bilgi ve daha etkili müzakere yöntemleri uygulanabilir. Arabuluculukta mevcut uyuşmazlığı ilişkileri geliştirmek adına sosyal dinamikleri değiştirilerek aralarındaki çekişmeli olan konularda anlaşmaya varılması hedeflenmektedir. Arabuluculuk sürecinin başlaması ile birlikte taraflar için yeni bir süreç başlamış olacaktır. Arabuluculukta şu soru akıllara gelmektedir. Süreç üçüncü bir kişinin katılımı olmadan sadece tarafların katılımı ile çözümlenemez mi? Bu noktada üçüncü kişi ya da kişilerin katılımı olmadan, safi tarafların kendi aralarında yapacakları görüşmeler üçüncü kişinin katılımı ile meydana gelebilecek yeni bir ivmeden yoksun kalacaktır. Arabuluculuk süreci bu ivmeyi yakalayabilmek adına her iki taraftan bağımsız ve tarafsız üçüncü bir kişiye, bir başka deyişle arabulucuya odaklı olarak oluşturulmuştur. Burada üzerinde durulan “üçüncü kişiden” kasıt uyuşmazlığa taraf olmayan bir kişi olmasının gerekliliğidir. Tabii ki uyuşmazlığın niteliğine göre uyuşmazlık süreci içerisinde ikiden fazla tarafın olması söz konusu olabilir. Ancak böyle bir durumda dahi arabulucu üçüncü bir kişi olarak kalmaya devam edecektir (Özveri, 2020, s.932).

Arabulucunun süreci yönetme anlamında elindeki en büyük yetki ve tarafların gözündeki en büyük özelliği tarafsız olmasıdır. Bu durum uyuşmazlığın tarafları açısından arabulucuya karşı güven duyulmasını sağlarken, arabulucu açısından da süreci yönetebilme adına kolaylıklar sağlamaktadır. Nitekim arabulucu tarafsız olmalı ki çözüm süreci başarı ile sonuçlanabilsin ve taraflar bu sürecin sonunda herhangi bir haksızlığa uğramadıklarını hissedebilsinler (Pekcanıtez, 2005, s.16). Bundan hareketle arabulucu süreç sırasında kullanacağı yöntemleri belirlerken ve çözüm alternatiflerini değerlendirirken her iki tarafa eşit durmalı, tarafsızlığını perdeleyecek hareket ve davranışlardan kaçınmalı, en temel olarak bir taraf ile uyuşmazlığın diğer tarafının

haberi olmadan görüşme dahi yapmamalıdır. Sürecin işleyişi sırasında taraflardan bir tarafın lehine olabilecek tarzda bir eğilimin olduğunun hissedilmesi dahi sürecin başarısızlıkla sonuçlanmasına, arabuluculuk kurumuna olan güvenin sarsılmasına neden olacaktır. Tersine durumda yani arabuluculuk süreci devam ederken tarafların arabulucunun tarafsız bir şekilde uyuşmazlığı işlediği izleniminin oluşması tarafların arabulucuya olan güvenini arttıracaktır.

Arabulucunun bu noktada üstüne düşen asli görev sürecin tamamı boyunca tarafsızlığını koruması gerekliliğidir. Yine arabulucunun uyuşmazlığın türü, tarafların içinde buldukları sosyal ve ekonomik koşulları ikinci planda tutarak sadece uyuşmazlık üzerine yoğunlaşması gerekmektedir. Aksi takdirde sürece vicdan ve diğer sübjektif unsurları dâhil ederek devam ederse uyuşmazlık çözümlenemediği gibi, bir karara varılması durumunda da alınan kararın ne kadar objektif olacağı tartışma konusu olacaktır. Ancak her ne kadar olması gereken bu olarak değerlendirilse bile bir insan olarak arabulucunun her durum ve kişi karşısında aynı soğukkanlılık ve tarafsızlık içinde kalması çok da mümkün gözükmemektedir. Bu sebepten her uyuşmazlıkta arabuluculuk yapabilecek kişilerin kişisel özelliklerinin de dikkate alınarak belirlenmesi sürecin başarı ile sonuçlanmasına olumlu etki meydana getirecektir. Kişisel özellik olarak bu noktada arabulucunun geçmiş deneyimleri, mesleki yeterliliği, uzmanlık alanları dikkate alınabilir (Peksan vd., 2020, s.338).

Tarafsızlık konusunda bir başka sorun meydana getirebilecek konu özellikle taraflardan birinin sürekli olarak arabuluculuk sistemine başvuruyor ve bu sistemden yararlanıyor olmasıdır. Bu kişiler hayatında ilk kez arabuluculuk sürecine başvuran bireylere kıyasla hem daha tecrübelidir hem de süreci nasıl idame ettireceklerini daha iyi bilmektedirler. İlave olarak arabulucuların oldukça büyük bir bölümü arabuluculuk sırasında ya da sonrasında başka bir meslekle iştigal olan kişilerdir ve bu meslek arabulucuların uzmanlık alanı olarak değerlendirildiği için genellikle uyuşmazlık konusuyla yakından ilişkilidir. Bu durum taraflar arasında eşitsizliğe sebebiyet verebilir. Yine belirtmek gerekir ki arabulucu ücret karşılığında bu süreci gerçekleştirmektedir. Arabulucuların sürecin sonunda devam eden bir geleceklere de olacaktır. İşte bu noktada aynı sektörde çalıştığı bir bireye ya da artık süreci profesyonelce yönetebilen bir tarafa karşı arabulucunun tarafsız ve eşit davranması oldukça zor gözükmemektedir. Bu ve benzeri durumların önüne ancak ve ancak süreç içerisinde bariz bir tarafsızlık ihlalinin tespit edilmesi halinde yaptırım veya yaptırımlar getirilerek geçilebilir. Aksi takdirde

AUÇY'nin amaçlarından uzaklaşarak farklı boyutlar kazanan bir süreç haline gelmesi içten bile değildir (Weston, 2000, s.603).

Arabulucunun bağımsız olması kısmını birkaç farklı boyutta ele alarak değerlendirmek gerekir. Elbette ki arabulucu sürece katıldığı andan itibaren bağımsız olarak kabul edilir ve alacağı kararları bağımsız ve ön yargısız bir şekilde alacağına inanılır. Ancak sürecin işleyişine arabulucunun sahip olduğu özelliklerine, uyumsuzluk durumundaki tarafların durumuna göre bağımsız arabulucu kavramının yeniden değerlendirilmesi gerekmektedir (Ekmekçi vd., 2018:112)

Sürecin başlaması noktasında arabulucunun bağımsızlığı taraflardan birine karşı özel veya kanuni bir yükümlüğünün bulunmamasını gerektirir. Bir başka ifade ile arabulucunun taraflara eşit davranma ilkesini hayata geçirebilmesi ancak ve ancak uyumsuzluğun her iki tarafı ile bağımsız bir konumda bulunması ile mümkün olabilir. Geçmiş dönemlerde taraflardan herhangi biri ile kişisel, ticari veya bir başka uyumsuzluk sürecinden gelen yakınlaşma ya da uzaklaşma arabuluculuk sürecinin bağımsızlık ilkesine zarar verecektir. Yine bağımsızlık sürecinin gerçekleşebilmesi arabulucunun süreç açısından herhangi bir şahsi ya da maddi menfaatinin bulunmaması gerekliliğidir. Özellikle son dönemde arabulucuların süreç sonunda gelir elde ediyor olmalarının hem tarafsızlığı hem de bağımsızlığı olumsuz yönde etkilediği düşüncesi hâkimdir (Eyüboğlu, 2019, s.6).

Uyumsuzluğun taraflarının sürecin öncesinde sahip olduğu konum ve geçmişleri arabulucunun karar verme sürecinde bağımsız olmasına engel teşkil edebilmektedir. Taraflardan birinin diğerine kıyasla siyasi ya da ekonomik üstünlüğü ve toplumsal statüsü hem arabulucunun kendisi adına bağımsız karar vermesine engel teşkil edebildiği gibi, üstün olan tarafın bu gücünü kullanarak arabulucu üzerinde hâkimiyet kurma çabası içinde olabileceği de göz ardı edilmemelidir (Aşçı, 2019, s.81).

Arabulucunun genellikle yargı sistemi tarafından tespit edilmesi deyim yerinde ise arabulucunun bir hâkim/yargıç'a karşı sorumluluğunun olması sürecin bağımsızlığı anlamında hukuki doktrin açısından şüphelere yer vermektedir. Yine unutulmaması gereken bir nokta boşanma, icra/iflas işlemleri gibi kimi arabuluculuk durumlarında alınan kararların üçüncü kişileri de etkilediği için arabulucunun bağımsız bir karar alma mekanizmasına sahip olması, olayları empati yaparak değerlendirmesi arabuluculuk ilkesinin en temel özelliklerinden biri olan bağımsızlık ve bağımsız karar alma prensibinin aksamasına sebep olmaktadır. Bunun önüne geçebilmenin tek yolu

arabulucu seçiminde gerek taraflar açısından gerekse arabulucu açısından doğru ve uygun arabulucunun atanması büyük önem arz etmektedir. Aksi takdirde uyuşmazlıkların çözümlenmesi ve alınan kararların adilaneliği her daim tartışma konusu olacaktır (Pekcanitez, 2005, s.16).

2.2.3. Arabuluculuk Sürecinin Gizliliği

Arabuluculuk sürecinin başarı ile sonuçlanması, sürecinin sonunda her iki tarafında üzerinde mutabakata vardıkları bir anlaşma ile muktedirdir. Tarafların bu süreç içinde birbirleri ile rahat bir şekilde iletişim kurabilmeleri için arabuluculuk sürecinin kapalı devre bir sistem, dış dünyadan yalıtılmış, sadece sürece dahil olan tarafları içermesi gerekmektedir. Ancak sürecin kapalı devre bir sistem olması tek başına tarafların rahat bir şekilde iletişime geçecekleri anlamına gelmemektedir. Tarafların arabuluculuk sürecinde talep edecekleri menfaat ve beklentilerin ilerleyen dönemde kendi aleyhlerine sonuç doğurma ihtimali mevcutsa bu, taraflar arasındaki uyuşmazlığın olumlu yönde sonuçlanmasına ve sürece zarar verebilir. Örneğin tüm beklenti ve isteklerini anlatan bir taraf için sürecin uyuşmazlıkla sonuçlanması durumunda mahkeme sürecinde aleyhinde kullanılmasına sebep olabilir. Arabuluculuğun olumsuz yönlerinden biri olarak değerlendirilebilecek bir yönü de taraflardan birinin karşı tarafın sırlarını öğrenmek için arabuluculuk sistemini kötüye kullanarak ilerleyen dönemlerde hakem ya da mahkeme sürecinde bunu lehine kullanmak isteyebileceği olasılığı gerçeğidir. Arabulucunun süreç boyunca asli görevlerinden biri de arabuluculuk sürecinin başlaması ile birlikte tarafların önemli bilgi ve tanıklıklarını sürecin başarı ile sonuçlanması ve uyuşmazlığın giderilmesi adına karşı taraf ile paylaşımının sağlanmasıdır. Bu görevin sınırları ise ancak ve ancak gizlilik ilkesinin kriterlerinin belirlenmesi ile mümkündür (Eidenmüller, 2001, s.24).

Arabuluculuk sürecinin kapsamı dâhilinde değerlendirildiğinde ve her arabuluculuk sürecinin kendine has yapısı dikkate alındığında gizliliğin kapsamını taraflar belirleyecek denilebilir. Bu sebeple öncelikli olarak arabuluculuğun tarafları arabuluculukta gizlilikten beklentilerinin neler olduğunu açık bir şekilde ifade etmeli, arabulucu da gizliliğin çizgilerini tespit etmelidir. Bu bakımdan genel olarak değerlendirildiğinde taraflar, uyuşmazlık süreci boyunca uzlaşma sürecinin gizli kalmasını ve bu sayede kişisel kariyerlerinin, ticari itibarlarının sarsılmaması ve ilişkilerin devam ettirilebilirliği adına geleceklerini teminat altına almak isterler. Taraflar arabuluculuk sürecine başvurmakla gelecekte hata yaptıklarını düşünmek

istemeyeceklerdir. Bu sebeple taraflar süreç boyunca karşı tarafça elde edilen ve başka şekilde erişimi ve ispat edilmesi mümkün olmayan bilgi ve belgeleri, anlaşma tekliflerini ve arabuluculuk faaliyeti nedeniyle düzenlenen görüşme ve belgeleri gizlilik kapsamında düzenleme ve yargılama organları önüne taşınmasını engelleme eğilimi içerisinde olacaklardır (Yazıcı Tıktık, 2010, s.57). Taraflar gizlilik açısından aynı şekilde arabulucunun da elde ettiği bilgileri ifşa etmemesini de güvence altına almak isterler. Yine arabulucunun taraflara özel oturum düzenlemesi durumunda taraflar arabulucunun özel oturumlar esnasında edindiği bilgileri taraf ya da tarafların net bir şekilde rızaları olmadan karşı tarafa açıklamamasını güvence altına almak isteyeceklerdir.

Arbuluculuk sürecinin süreç devam ederken olması gereken gizlilik prensipleri ile arabuluculuk sürecinin sona ermesi ile birlikte ortaya çıkan gizlilik prensipleri birbirinden farklılık arz etmektedir. Uyuşmazlık sürecinin başarı ile sonuçlanması durumunda genel bir ifade ile barış sürecinin hâkim olması söz konusu olduğundan taraflar süreç boyunca edindikleri bilgileri gizli tutma yoluna gitmekte, sürecin olumsuz etkilenmesini engellemeye çalışmaktadır. Bu noktada arabulucuya ilave bir görev daha düşmektedir. Arabulucunun daha süreç başlarken her iki tarafı da sürecin gizliliği konusunda uyarması, uyarılarına uymamaları durumunda bundan en çok kendilerinin olumsuz etkileneceğini belirtmesi gerekir (Eidenmüller, 2001, s.25). Aynı şekilde arabulucu da tarafsızlık ilkesine ve gizlilik ilkesine sonuna kadar riayet etmelidir. Süreç tamamlandıktan sonra da uyuşmazlık boyunca edinilen gizli bilgileri hiçbir şekilde ifşa etmemeli, bundan kaçınılmalıdır. Bu konunun sadece arabulucunun görevi olarak değil, çağdaş hukuk sisteminde mahkemelerinde görevleri arasında yer aldığını görmekteyiz. Arabuluculuk uygulamasında meri hukukumuzda arabulucu süreç içinde edindiği bilgiler nedeniyle mahkemede şahit olarak kabul edilmemekte, böylece arabuluculuk, hukuk sürecinde ayrı bir konum ve itibar edinmektedir.

2.2.3.1. Gizlilik kavramının kapsamı

Bireyin hayat çerçevesini mahrem alan, güncel hayat alanı ve kamuya açık alan şeklinde üçe ayırmak mümkündür. Niteliği itibariyle kişinin kamuya açık alanı toplumun tamamı tarafından bilinebilen yaşam alanı olarak nitelendirilirken hukuki açıdan koruma altında değildir. Hukuk literatüründe özel hayat olarak nitelendirilen kişinin ancak yakın çevresi tarafından paylaşılabilirdiği ve kişinin gizli alanından daha geniş bir çevreyi temsil eden yaşamını ifade etmektedir. Kişinin gizli alanı ya da bir

başka ifade ile sır bölgesi olarak bilinen alan kişinin kendisinde saklı bulunan, diğer kişilerce bilinmesinin arzu edilmediği olay ve durumları içermektedir (Bellican, 2010, s.545).

Özel hayat kavramı ile ifade edilmek istenen süreç kültürel yapı ve ülkelerin kendi değerlerine göre değişiklik arz etmektedir. Örneğin Anglo-Amerikan Hukuk sisteminde 19. yüzyılın sonlarına doğru teknolojik değişim ve gelişmelere paralel olarak kişilerin özel hayat alanlarının da değişim göstermeye başladığı gözlenmiş, bunun sonucu olarak kesin bir özel hayat tanımı getirilmemekle birlikte kişilerin tamamen kendilerine has özel durumlarının özel hayat olarak nitelendirilmesi, gizlilik olarak atfedilen durumların korunması ilkesi genel bir kanı halini almaya başlamıştır. Yine ilerleyen dönemlerde öncelikle Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Beyannamesinde, daha gelişmiş ve üst model niteliğinde olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmelerinde özel hayatın gizliliği ve özel hayatın korunmasına geniş yer verilmiştir. Ülkemizde özel hayatın düzenlenmesi ve gizlilik konusunda başta Anayasamızın Temel Hak ve Ödevler başlığı altında 20. Maddesi ile düzenleme getirildiği görülmektedir. Buna göre, “Herkes özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkında sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz” denilerek en büyük kanuni ve hukuki güvence sağlanmış görülmektedir (Yazıcı Tıktık, 2010, s.66).

Bu noktada gizliliğin sınırlarının arabuluculuk sürecinde belirlenebilmesi adına oldukça farklı görüş ve birbiri ile çarpışan düşüncelerin olduğu bilinmektedir. Yargılama sisteminde alenilik yargılamaya katılan kişilerin özel hayatlarının başka kimselerce öğrenilmesine yol açabilir. Hukuk uyuşmazlıklarında mahkemenin devamı sırasında özel hayatın ihlal edilmesi, özellikle aile hukukuna dair davalarda kişilik haklarının ihlali olarak değerlendirildiği için duruma göre maddi ve manevi tazminat davaları gündeme gelebilmektedir. Özel hayatın korunması yönünde aleniyet ilkesine yönelik eleştiriler karşısında tarafların özel hayatlarının korunmasına yönelik mahkemeler tarafından aleniyetin kaldırılması yetkisi tanınmış bulunmaktadır. Ancak burada üzerinde durulması gereken nokta özel hayatın korunması amacıyla aleniyet ilkesinin kaldırılabilmesi için gizli kalmasında korumaya değer menfaat ve çıkarların mevcudiyeti gerekmektedir. Taraflardan birinin siyasi görüşü, aile üyelerine ait bilgiler, özel bir hastalık durumunun bu kapsamda değerlendirilebilmesi mümkündür. Bu durum mahkemelerde hâkimler müzakere ve sulh durumlarında hakemler eliyle hayata geçirilirken arabuluculuk sürecinde arabulucunun bunu hangi hukuki dayanağa

oturtarak gerçekleştireceği netliğini korumayan bir durumdur. Arabulucunun uyuşmazlığın kapsamını tamamı ile öğrenip değerlendirdikten sonra gizlilik kavramının özel hayat kıstasını ve sınır çizgilerini net bir şekilde belirlemesi gerekmektedir. Aksi takdirde süreç istenmeyen sonuçların doğmasına sebep olabilecek, yoruma açık, arabuluculuk sürecinin en yumuşak karnı olarak nitelendirilen durumlardan biridir. Öte yandan arabuluculuk sistemi bireylerin özel hayatlarının korunması adına önemli bir avantajı içinde barındırmaktadır. Yöntemde arabulucu taraflardan izin almak koşulu ile istediği zaman taraflardan herhangi biri ile teke tek görüşme yapabilme imkânına sahiptir. Bu da gizliliğin korunması adına büyük avantaj sağlamaktadır. Sistemin gizliliği sayesinde uyuşmazlığın her iki tarafının da özel hayatları bir nevi koruma altına alınmaktadır. Arabuluculuk bir yargılama sistemi olmadığı için aleniyet ilkesi uygulama alanı bulamadığından taraflar uyuşmazlığın konusuna ilişkin olayları arabulucu haricindeki üçüncü kişi ya da kişilerle paylaşmak zorunluluğu kalmayacaktır. Başlangıçta da belirtildiği gibi, arabuluculuk süreci özel hayatın gizliliğine dair daha geniş bir koruma alanı içerse de kişilerin özel hayat kapsamında aile hayatlarının ifşa edilmesi dikkate alındığında bu anlamda sınırlı bir koruma sağlandığını söylenebilir (Pekcanitez, 2000, s.408).

2.2.3.2. Gizlilik sürecinin kanuni dayanakları

Gizlilik ilkesinin gerçek anlamda hukuki bir dayanağının olabilmesi için hukuki bir yaptırım temelli kaynağının da olması gerekmektedir. Özellikle arabuluculuk sürecinde tarafların arabulucuya güvenerek özel hayatlarına dair sırları ifşa etmeleri, gerekli tedbirlerin ve hukuki yaptırımların alınmaması bireylerin özel hayatlarının rahatlıkla ifşa edilebileceği anlamına gelmektedir. Meri hukukumuz açısından sınıflandırıldığında Türk Ceza Kanunu, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ve son olarak yürürlüğe giren Kişisel Verilerin Korunması Hakkındaki Kanun bireysel verilerin korunmasını adeta kişilik haklarına müdahale olarak değerlendirmiş, caydırıcı denebilecek cezalar gündeme gelmiştir. Arabulucunun arabuluculuk faaliyeti nedeniyle elde ettiği ve öğrendiği bilgileri ifşa etmesi hukuk sistemimizde özellikle Türk Ceza Kanunu bakımından da sorumluluk meydana getirmektedir. Yine belirtmek gerekir ki, mevcut uygulama arabulucular için özel bir suç tipi olmamakla beraber arabulucu ancak ve ancak bazı sırları ifşa etmesi durumunda cezalandırılabilir. Türk Ceza Kanunu'nun 239. maddesinde bankacılık sırrı, müşteri sırrı, ticari sır niteliğindeki belge ve bilgilerin açıklanması suç olarak değerlendirilmiştir. Söz

konusunu kanun maddesine göre görevi ya da rütbesi, sanat ve mesleki bilgisi gereği hâkim olduğu müşteri sırrı, ticari sır veya bankacılık sırrı niteliğindeki belge ve bilgileri yetkisiz kişilere veren ya da ifşa edenler, şikâyet edilmesi üzerine, bir yıldan üç yıla kadar hapis, beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılmaktadır. Bu belge ve bilgilerin hukuk ve ahlak kurallarına aykırı bir şekilde elde edilmesi ve yetkisiz kişilere verilmesi durumunda da yine bu fıkraya göre cezaya hükmolunur. Kişilerin şahsi keşif, icat ve buluşları veya uygulama niteliğindeki sınai faaliyetlerine ilişkin bilgi ve belgeler hakkında da bu kanun maddesinin uygulanması mümkündür. Yine aynı kanun maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında suç genel olarak tanımlandıktan sonra üçüncü ve dördüncü fıkralarda ağırlaştırıcı hükümlere yer verilmiştir. Buna göre, yukarıda ifade edilen sırların Türkiye’de oturmayan bir yabancıya veya bir başka ülke memuruna açıklanması durumunda faile verilecek ceza üçte bir oranına arttırılarak uygulanır. Mevcut durumun varlığı halinde şikâyet koşulu aranmaz. Bir başka ağırlaştırıcı koşul ise belge ve bilgilerin zorla ve tehdit edilerek ulaştırılması durumudur. Zor veya tehdit uygulayarak bir kimsenin bu maddenin kapsamına giren belge ve bilgileri açıklamaya mecbur bırakılması durumunda üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezası verilebilir (TCK m.239). Burada dikkat edilmesi gereken nokta arabulucunun süreç devam ederken elde ettiği bilgileri nasıl elde ettiğinin de önemi vurgulanmış olmasıdır. Taraflardan herhangi birini ısrarcılık, aşırı baskı altına alarak elde edeceği bilgiler ilerleyen dönemlerde, hatta arabuluculuk sürecinden sonrasında bile kendi adına sıkıntılara sebep olabilir. Bu sebeple arabulucunun bilgi edinmek adına taraflara karşı aşırı ısrarcı olması lehine değil, aleyhine sonuçlanabilecek sorunlara sebep olabilir.

Türk Ceza Kanununda sır saklama ihlalinin suç olarak nitelendirildiği düzenlemeye 258. maddede rastlamaktayız. 258. maddeye göre, görevi sebebi ile kendisine verilen ya da aynı sebeple bilgi edindiği ve gizli olarak kalması gerekli emirleri, tebligatları, kararları ve belgeleri yayınlayan ya da açıklayan ya da sebebi ne olursa olsun bir başkasının bilgi edinmesini kolaylaştıran kişi ya da kişilere bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası verilir. Ancak mevcut durumun suç niteliği taşıyabilmesi için kati surette suçla itham edilen kişinin kamu görevlisi olması gerekir (TCK m.258). Maddenin ikinci fıkrasında kamu görevlisinin görev süresi sona ermiş dahi olsa birinci fıkrada belirtilen fiili işleyenlerle aynı cezayı alır denilerek, aslında bir nevi arabulucunun süreç devam ettiği süre boyunca bir “kamu görevlisi” niteliğini taşıdığı için sır saklamasının süreç bittikten sonra dahi devam edeceği, uymaması durumunda

adli yargıda hesap verme zorunluluğu net bir şekilde bu madde kapsamında dile getirilmiştir.

İkinci kanuni dayanak olarak 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun dördüncü maddesinde gizlilik ilkesine yer verilmiş ve “Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça arabulucu, arabuluculuk faaliyeti çerçevesinde kendisine sunulan veya diğer bir şekilde elde ettiği bilgi ve belgeler ile diğer kayıtları gizli tutmakla yükümlüdür” denilmiştir. Yine aynı maddenin ikinci fıkrasında “Aksi kararlaştırılmadıkça taraflar ve görüşmelere katılan diğer kişiler de bu konudaki gizliliğe uymak zorundadırlar.” denilerek net ve kısa bir tanım getirilmiş süreç devam ettiği sürece, sürece dâhil olan herkesin gizlilik ilkesine uymasının gerekliliği vurgulanmıştır (6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu). Yine aynı kanunun Ceza Hükümleri başlığındaki otuz üçüncü maddesinde gizliliğin ihlali durumunda dördüncü maddeye atıf yapılarak aykırı hareket edilmesi durumunda süreç içerisinde hukuken korunan menfaatinin zarar görmesine neden olan kişi altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır denilerek net bir hüküm konmuştur. Bunun gerçekleşebilmesi ancak şikâyet şartına bağlanmıştır.

Son olarak 24/03/2016 tarihinde yürürlüğe giren 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Hakkındaki Kanuna göre bireylerin açık rızası olmadan kimlik bilgileri, kişisel verilerin güvence altına alınması, kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi veya anonim hale gelmesi hakkında özellikle kamu görevlilerine ciddi yükümlülükler ve görevler getirilmiştir. Bu kanuna muhalefet edilmesi durumunda cezai müeyyide olarak “suç” addedilmesi durumunda hapis cezası, eylemin “kabahat” olarak nitelendirilmesi durumunda ise milyonlarla ifade edilen maddi para cezalarının olduğu görülmektedir.

Ancak burada arabulucuların hukuk eğitimi almış kişiler olmasının zorunluluğu yukarıda belirtildiği üzere Türk Ceza Kanununun ilgili maddelerine tabi olma hükmünü değiştirmez. Çünkü Türk Ceza Kanununun 6.maddesinde avukat ve noterler de kamu görevlisi olarak nitelendirilmiştir.

2.2.3.3. Arabulucunun sır saklama sorumluluğu

Arabuluculuk yapısı itibariyle aleni bir nitelikte olmaması, tarafların ve arabulucunun süreç sırasında uyuşmazlığın çözümü için beyan ve belge paylaşılması sır saklama yükümlülüğünün temellerini oluşturmaktadır. Buna bağlı olarak arabuluculuk süreci boyunca aynı şekilde yapılan beyan ve belgelerin uyuşmazlığın çözülememesi ve yargıya taşınması durumunda sürecin yargılama aşamasında kullanılmaması

gerekmektedir. Arabuluculuk sürecinin yapısı itibariyle gizli devam ettirilmesi ve bu gizliliğin sürecin tamamlanmasından sonra da devam ettirilmesi gerekliliği mevcuttur (Maehler, 2001, s.4). Bu nedenle arabuluculuk ile ilgili yapılan düzenlemelerin özellikle yasal nitelikteki düzenlemelerin temel odak noktalarından biri de arabulucunun gizliliği koruması ve sır saklama sorumluluğudur.

Arabuluculuk sürecinde taraflar arabulucunun girişimleri ile bir anlaşma zeminine ulaşmaya çalışırken, arabuluculuk sonucunda anlaşmaya uyulması ve devam ettirilmesi için tarafların eşit bir şekilde çıkar ve menfaatlerinin korunması gerekir. Her ne kadar arabulucu süreç sonunda anlaşmanın sağlanmasını istese de, anlaşmaya varılamaması durumunda süreç içinde rahat hareket eden taraflar zamanla süreç boyunca vermiş oldukları bilgilerin kendileri aleyhine kullanılabileceği ihtimalini göz önüne alarak kendilerini yavaş yavaş süreçten çekmeye, daha az bilgi paylaşma yönelimi içinde bulacaklardır. Sonuçta arabuluculuk süreci her şeyden önce doğru iletişimin inşa edilmesi ile istenilen hedeflere ulaşılabilecek bir yapıyı ihtiva eder. Bu süreçte her iki tarafı rahatlatıp tarafların güvenini kazandıktan sonra arabulucu ulaştırılması oldukça zor olan kişisel bilgilere bir anda ulaşılma imkânına kavuşabilmektedir (Özbek, 2004, s.161). Bu noktada arabulucunun sır saklama yükümlülüğü doğmaktadır. Arabulucu ve her iki taraf gizliliğin korunması ilkesine bağlı kaldığı süre boyunca bilgisini ve özelini sürece yansıtmakta dolayısıyla da birbirlerine karşı güven hissi gittikçe artmaya başlamaktadır. Bir başka ifade ile bu kadar bilgi ve paylaşımın yapıldığı noktada özellikle arabulucunun sır saklama yükümlülüğü vardır. Yapısı ve niteliği itibariyle sır olarak nitelendirilen bu verilerin arabulucunun taraflarla yaptığı özel görüşmelerde arabulucu ile paylaşılması halinde, arabulucunun sırrı veren tarafın rızası alınmadan bu sırrı karşı tarafa kesinlikle ve kesinlikle paylaşmaması gerekir. Gerek 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu, gerekse diğer yasal düzenlemelerde özellikle arabulucunun sır saklama sorumluluğu net bir şekilde bildirilmiştir. Tarafların bu anlamdaki uğrayabilecekleri haksızlıklar bir nevi hukuki güvence altına alınmıştır.

2.2.3.4. Delillerin ifşa edilmemesi ilkesi

Gizlilik sadece arabuluculuk sürecinde ya da sonrasında elde edinilen bilgilerin ifşa edilmemesi değil, aynı zamanda mahkeme sürecinde de bu bilgi ve belgelerin sır olarak kalması, ifşa edilmemesi ilkesine dayanır (Beck, 2008, s.38). Böyle bir yöntemin takip edilmesiyle arabuluculuk sürecinde yapılan görüşmelerin dış dünyanın

etkilerinden korunmasının hedeflendiği söylenebilir. Arabuluculukta gizliliğin korunması, güven ortamının meydana getirilmesi, tarafların arabuluculuk yoluna yönelimi ancak ve ancak tarafların daha elverişli ve kendilerini güvende hissedecekleri bir ortamın inşa edilmesine bağlıdır. Bu açıdan görüşmeler sırasında taraflardan herhangi bir şekilde edinilen ve başka bir şekilde elde edilmesi, ispat edilmesi ve ulaştırılması mümkün olmayan belge ve bilgilerin, gizlilik ve sır saklama ilkesinin gerekliliği olarak yargılama sürecine taşınmasının mutlak surette önlenmesi gerekmektedir. Buna yönelik olarak arabulucunun tanıklıktan çekilmesi ya da süreç içinde elde edinilen belge ve bilgilerin delil olarak kabul edilmeyeceğinin pozitif hukukun temel ilkelerine dayandırılması mümkündür. Nitekim bu konuda güvence anlamında halen yürürlükte bulunan 6325 sayılı Hukuk Anlaşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun Beyan veya Belgelerin Kullanılmaması Başlıklı Bölümünün beşinci maddesinde:

“(1) Taraflar, arabulucu veya arabuluculuğa katılanlar da dâhil üçüncü bir kişi, uyuşmazlıkla ilgili olarak hukuk davası açıldığında yahut tahkim yoluna başvurulduğunda, aşağıdaki beyan veya belgeleri delil olarak ileri süremez ve bunlar hakkında tanıklık yapamaz:

a) Taraflarca yapılan arabuluculuk daveti veya bir tarafın arabuluculuk faaliyetine katılma isteği.

b) Uyuşmazlığın arabuluculuk yolu ile sona erdirilmesi için taraflarca ileri sürülen görüşler ve teklifler.

c) Arabuluculuk faaliyeti esnasında, taraflarca ileri sürülen öneriler veya herhangi bir vakıa veya iddianın kabulü.

ç) Sadece arabuluculuk faaliyeti dolayısıyla hazırlanan belgeler.

(2) Birinci fıkra hükmü, beyan veya belgenin şekline bakılmaksızın uygulanır.

(3) Birinci fıkrada belirtilen bilgilerin açıklanması mahkeme, hakem veya herhangi bir idari makam tarafından istenemez. Bu beyan veya belgeler, birinci fıkrada öngörülenin aksine, delil olarak sunulmuş olsa dahi hükme esas alınamaz. Ancak, söz konusu bilgiler bir kanun hükmü tarafından emredildiği veya arabuluculuk süreci sonunda varılan anlaşmanın uygulanması ve icrası için gerekli olduğu ölçüde açıklanabilir.

(4) Yukarıdaki fıkralar, arabuluculuğun konusuyla ilgili olup olmadığına bakılmaksızın, hukuk davası ve tahkimde uygulanır.

(5) Birinci fıkrada belirtilen sınırlamalar saklı kalmak koşuluyla, hukuk davası ve tahkimde ileri sürülebilen deliller, sadece arabuluculukta sunulmaları sebebiyle kabul edilemeyecek deliller haline gelmez.” Denilerek adeta sürece katılmak anlamında gerek arabuluculuk sürecinin taraflarının gerekse arabulucunun kendisi bizzat kanun hükmü ile güvence altına alındığı görülmektedir.

2.2.4. Gönüllülük İlkesi

Özellikleri itibariyle arabuluculuk, uyuşmazlığın içinde bulunan tarafların, durumu konuşmak, irdelemek, müzakere etmek adına bir araya gelmesidir. Birbirlerinin süreç içindeki durumlarını anlamaları ve bu yöntem sayesinde kendi çözümlerini bir nevi kendileri üretmiş olmalarıdır. Tarafların aralarındaki iletişim kanallarını kolaylaştıran, tamamıyla bağımsız, tarafsız, süreç sonunda objektif kararların verildiği ve uzman, konu hakkında gerekli eğitimleri almış üçüncü kişinin katılımı yahut katkısı ile yürütülen gönüllü bir sistemler bütünüdür (Tanrıver, 2009, s.89) şeklinde bir tanımlama getirildiğinde aslında yüklemeye en yakın sıfatın “gönüllülük ilkesi” olduğu görülmektedir.

Arbuluculuk yargı yolunu kapatan bir uygulama sistemi olmadığı gibi taraflar uyuşmazlığın yargı organları tarafından çözüme kavuşturulmasını her zaman talep edebilirler. Bu bireylerin hukuki bakımdan en doğal haklarıdır. Bu bakımdan bu sistemin yasal düzenlemeler yoluyla da teminat altına alınan bir gönüllülük ilkesinin var olduğu aşikârdır. Gönüllülük ilkesine dair taraflara arabuluculuk yöntemine başvurma, katılma ve uzlaşma baskısının olmayışı, taraflarca uzlaşma adına öne sürülen çözüm önerilerinin serbestçe kabul edilmesi ya da reddedilmesi ve sistemin tarafların istedikleri anda sona erdirilmesi gibi aşamalarının olduğunun belirtilmesi lazımdır. Arabuluculukta gönüllülük ilkesinin garantörü konumundaki en önemli aktör tabii ki süreci baştan sona kontrol eden ve sonuçlandıran kişi olarak arabulucudur. Arabulucu, arabuluculuk sürecinin daha başlangıcından itibaren taraflara bu sürecin gönüllülük ilkesine dayandığını istedikleri zaman süreçten ayrılacaklarını belirtmeli ve aynı şekilde tarafları ikna etmelidir.

Arbuluculuğun gönüllülüğe dayanması ilkesine gerek mahkemelerin iş yükünü azaltan bir süreç olması, gerekse sistemin mahkeme sürecinden önce bir nevi ön mahkeme niteliğini alması sebebiyle bazı ülkelerde uyulmadığını görmekteyiz. Örneğin, mahkemeler ya da yargı süreci önce arabuluculuğa başvurma ön şartını getirerek bir

nevi gönüllülük ilkesinin ihlalini, dolayısı ile de sürecin özüne zarar veren bir yapı halini almasını sağlamıştır (Stintzing, 1994, s.53).

Burada sürecin nasıl başladığı ile ilgili üç yaklaşım bulunmaktadır. Bunlardan ilki tarafların talebiyle ki bu sürecin dokusuna en uygun olduğuna inanılan gönüllülük ilkesi temelli olanıdır. İkinci yaklaşım hâkim tarafından arabuluculuk yönteminin taraflara bir çözüm önerisi olarak sunulmasıdır. Hâkim her iki tarafla görüşerek uyuşmazlığın tarafsız bir arabulucu aracılığıyla çözüme kavuşturulmasını teklif edebilir. Burada tarafların kabul edip etmeme haklarının olması gönüllülük ilkesinin temelini oluşturmaktadır. Üçüncü ve son yaklaşım olarak arabulucuya başvurmanın adeta yargılama ve dava süreci başlamadan önce bir zorunluluk haline getirildiği sistemdir. Bu son durum bir nevi gönüllü arabuluculuk değil, zorunlu arabuluculuk olarak nitelendirilebilir. Arabuluculuğun zorunlu olarak düzenlenmesinin aslında kendi içinde meydana getirdiği olumsuzluklar mevcuttur. Öncelikle tarafların isteksiz bir şekilde görüşmelere katılması ve sürecin sonunda varılan uzlaşmanın bağlayıcı bir özelliğinin olması, otomatik olarak uyuşmazlığın çözümünden ziyade başarısız bir arabuluculuk faaliyetinin hayata geçirilmesine sebebiyet verecektir. Örneğin arabuluculuk görüşmelerine katılmak istemediği halde katılıp, arabulucunun mahkeme süreçlerinin çok uzun süreceğine ve her iki tarafın hak kaybına uğrayacağına ikna edip özellikle mağdur olan tarafın arabuluculuk teklifini istemeyerek de olsa kabul etmesi aslında sürecin sağlıklı bir şekilde sürdürülebilirliği adına akıllara sorular getirmektedir. Bir başka olumsuzluk durumu olarak başvuru masraflarının taraflara ait olması durumunda, ekonomik açıdan daha alt, düşük konumda olan tarafın bazı haklarından vazgeçmek zorunda kalabileceği gerçeğidir. Farklı bir alternatif görüş olarak da arabuluculuk zorunlu bir aşama olabilir. Ancak mahkemeye başvurmadan önce ancak arabulucunun kararlarına uymak zorunlu olmayabilir (Peksan vd., 2020, s.324).

Öte yandan zorunlu arabuluculuk sisteminin kendi içinde barındırdığı olumlu yanlarının da göz ardı edilmemesi gerekmektedir. Arabuluculuğa başvuran sayısında yaşanan artış insanların arabuluculuğa olan ilgisini ve beklentisini otomatik olarak tetikleyecektir. Başvuru aşamasında ön yargısı olan tarafların süreç başarı ile sonuçlandığında sisteme olan ön yargıları kalkacak bir nevi bireylerin beynindeki buzların kırılarak sistemin gönüllü savunucusu konumunu alacaklardır. Zaman ve masraflar açısından da sağladığı avantajlar göz önüne alındığında da zorunlu arabuluculuğun da sağladığı oldukça fazla faydanın olduğu aşikârdır. Sistem

oturduğunda ve düzenli olarak işlemeye başladığında beklenen başarılı sonuçların alınması zamanla uyuşmazlık yaşayan bireyleri mahkemeye başvurmak yerine otomatik olarak arabulucuya başvurmaya yöneltecektir. Ancak tüm bu söylenenlerin gerçekleşmesi ülkedeki vatandaşların konu hakkında bilinçlenmesi ve sistemin doğru bir şekilde hayata geçirilmesi ile yakından ilgilidir (Mert, Abubakar, 2020, s.50).

Meri hukuk açısından ülkemizdeki uygulamalara bakılacak olursa arabuluculuk sürecinin gönüllülük adına kendi içinde çelişkilerinin olduğunu görmekteyiz. 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun İkinci Bölümünde yer alan Arabuluculuğa İlişkin Temel İlkelerden İradi Olma ve Eşitlik ilkesinde taraflar arabulucuya başvurmak adına, süreci devam ettirmek ve sonuçlandırmak ya da bu süreçten vazgeçmek konusunda serbesttirler denilerek gönüllülük ilkesinin uygulanması adına hukuki açıdan sağlam bir temel dayanağın oluşturulduğu görülmektedir. Ancak 25.10.2017 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununda dava şartı olarak yani kişilerin iş uyuşmazlıklarının çözümüne dair yargı yoluna başvurma ön şartı olarak, zorunlu dava şartı niteliğinde, zorunlu arabulucu şartının getirildiğini görmekteyiz. Hatta arabuluculuk yöntemine başvurulmadan dava açılması durumunda öncelikle taraf ya da taraflar arabulucuya başvurmaları konusunda ihtar edilecekler, buna rağmen gerekli başvurunun yapılmaması durumunda dava usulden reddedilecektir denilerek, iş uyuşmazlıklarının çözümünde zorunlu arabuluculuk sisteminin ülkemizde hayata geçirildiği görülmektedir. Bu anlamda sistem hukukçular tarafından oldukça eleştirilere maruz kalmaktadır.

Arabuluculuk sisteminin başarısı uygulanan ülkedeki sosyal yaşam koşulları ile doğrudan bağlantılı dahi olsa da yöntem asıl niteliğini kazandıran iradi olma ilkesidir. Arabulucuya zorunlu olarak başvuran tarafların uyuşmazlıklarının çözümü olasılığının oldukça düşük olduğu göz önüne alınsa da özellikle arabuluculuk sisteminin tanınması ve yaygınlaştırılması adına olumlu etkilerinin olacağı düşünülmektedir. Ancak sürecin devam ettirilmesi ve daha başarılı sonuçlar elde edilebilmesi adına süreç içindeki masraflar sorununa da dikkat çekmekte fayda vardır. Eğer süreç içindeki maddi yükümlülükler taraflara yansıtılacaksa taraflar bu durumu ekonomik bir külfet, dava yoluna başvurma adına aşılması gereken bir aşama olarak görecektir ve kendisinden süreç boyunca beklenen performans ve fayda sağlanamayacaktır (Tanrıver, 2009, s.169).

Arabuluculuk sisteminin her iki taraf içinde istenildiği anda gönüllülük ilkesi gereği sona erdirilmesi herhangi bir istisna meydana getirmeksizin kabul edilmiştir. Gönüllülük ilkesi arabuluculuk sürecinde taraflardan birinin dahi talep etmesi durumunda sonlandırıldığında, her iki tarafın da bu nedenle bir yükümlülük altına girmemesini de ifade etmektedir. Gönüllü olmaktan kasıt tarafların sistemi istedikleri anda terk edebilmeleri, ancak en önemlisi bu sebeple herhangi bir olumsuz sonucuna maruz kalmamaları ve süreçten ayrıldıkları için herhangi bir müeyyidenin olmayışıdır. Taraflar arabuluculuk sürecine başvurmaları ve başvurduktan sonra vazgeçmeye karar vermeleri durumunda, en azından bir oturuma katılmaları daha süreç başlamadan taraflara bildirilerek kararlaştırılabilir. Böyle bir düzenlenmenin getirilmesi gönüllülük ilkesini zedelemeyeceği gibi aksine sürecin ciddiyeti adına önemli katkılar sağlayacaktır. Ayrıca süreci tanıyan taraflar en az bir oturuma katılarak sürecin olumlu ve pozitif yönlerini göreyerek sürece devam etmek isteyebileceklerdir (Yazıcı Tıktık, 2010, s.35).

2.2.5. Arabuluculuk Sonuçlarının Değerlendirilmesi

Arabuluculuk faaliyetinin sona ermesinden itibaren olumlu ya da olumsuz arabuluculuk faaliyetlerinin bir değerlendirme sürecinin olacağı aşikârdır. Tamamlanan her arabuluculuk faaliyeti mutlak surette bir sonuç ihtiva edecektir. Bazen saatler süren görüşmeler neticesinde, bazen günlerce yapılan müzakereler sonucunda süreç mutlak surette son bulacaktır. Genel anlamda ortaya çıkacak sonuç tarafların anlaşması ve mevcut uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması ya da tarafların ortak bir noktada anlaşamaması, bir başka ifade ile uyuşmazlığın çözüme kavuşturulamaması şeklinde olabilir (Stulberg, 1997, s.993). Bu anlamda ülkemizde 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun Arabuluculuğun sona ermesi başlıklı 17. maddesinden itibaren süreç aşama aşama açıklanmıştır. İlk sona erme hali olarak ümit edilen sonuç tarafların anlaşmaya varmasıdır. İkinci sona erme hali olarak taraflara danışıldıktan sonra bir başka ifade ile gerekli ilk görüşme safhası arabulucu tarafından gerçekleştirildikten sonra mevcut durumun adli yargıya taşınmasının daha faydalı olacağı her iki tarafında onayı alınarak arabulucu tarafından tespit edilmesi durumudur. Bu noktada genellikle taraflardan biri arabulucu, ya da arabuluculuk sürecine güvenmemekte, süreci iyi tanımamakta, sürecin sonunda uyuşmazlığın adilane bir şekilde çözümlenebileceğine inanmamaktadır. Bir başka sebepte uyuşmazlığın kesin yargı niteliği içeren bir uyuşmazlık türü olmasıdır. Bu ve benzeri durumların

arabuluculuk süreci devam ederken tespit edilmesi halinde arabulucu arabuluculuk sürecini sonlandırabilmektedir. Daha önceki arabuluculuk aşamalarında da bahsedildiği üzere taraflardan biri karşı tarafa veya direkt arabulucuya arabuluculuk sürecinden çekildiğini bildirebilmektedir. Bunda da yine çekilmek isteyen tarafın bir avukat tarafından temsil edilmesi ve sürecin yargıya taşınmasının kendisinin lehine olacağı inancı ya da arabuluculuk sürecinin istediği gibi devam etmemesi gibi etmenler etkili olabilmektedir. Bir başka sona erme sebebi olarak tarafların anlaşarak arabuluculuk sürecini sonlandırmaları şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Bunda taraflar süreci genellikle mahkemeye taşımakta ve yargının vereceği kararın en adil karar olacağı inancından hareketle süreci sonlandırmaktadırlar. Mevcut uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olmadığı tespit edilmesi de arabuluculuk faaliyetinin sonlandırılması için esaslı nedenlerden biridir. Bu noktada özellikle niteliği itibariyle suç ihtiva eden ve arabuluculuk kapsamında olmayan bir suçun tespit edilmesi otomatik olarak sürecin sonlandırılmasına neden olmaktadır. Bu açıdan arabulucunun gerek uyuşmazlığın sebebini gerekse hangi tür uyuşmazlıkların bu kapsamda olduğunu, niteliği itibariyle suç ihtiva eden ve yargıya intikal etmesi gereken konulara dair vakıf olması süreç adına bir gerekliliktir (Aşçı, 2019, s.82).

Arabuluculuk süreci sonunda taraflar anlaşıklarını, anlaşamadıklarını ya da arabuluculuk sürecinin nasıl sonuçlandığını bir tutanak düzenleyerek belgelendirmek zorundadırlar. Bunun zorunluluk olması aslında tarafları korumaktan öte bir şey değildir. Şayet ilerleyen dönemlerde taraflardan biri arabuluculuk faaliyeti sonucunda böyle bir karar alınmadı şeklinde bir varsayımda bulunursa bunu kanıtlamanın en kolay ve güvenilir yolu yazılı bir tutanak belgesi olacaktır. Arabulucu tarafından düzenlenen bu belge, süreçteki tüm aktörler (arabulucu, tarafların avukatları, taraflar ve kanuni temsilciler) tarafından imza altına alınır. Eğer taraflardan biri tutanağı imza etmekten imtina ederse sadece arabulucu tarafından imzalanır. Arabulucu tutanak metninde hangi konu ve konuların olması gerektiği konusunda taraflarla istişare yapmak zorundadır. Burada arabulucunun istişare yapmadan tutanak metnine ekleyeceği tek madde arabuluculuk sürecinin sonucudur. Yine burada belgelerin saklanması, arabuluculuk sürecine dair hazırlanan tutanağın ilgili makamlara teslim edilmesi ve diğer tüm sorumluluklar arabulucuya aittir (Özveri, 2020, s.918).

Arabuluculuk faaliyetleri sonucunda sonuçların değerlendirilmesi ve takip edilmesi süreci diğer ülkelerde olduğu gibi ülkemizde de Adalet Bakanlığı tarafından

yerine getirilmektedir. Her ne kadar genel olarak arabuluculukta uyuşmazlığın çözümlenmesi ya da çözümlenememesi bir başarı kriteri olarak değerlendirilmeyecek göreceli bir kavram olarak yerini korusa da Adalet Bakanlığı düzenli olarak arabuluculuk faaliyetleri ve sonuçları hakkında düzenli istatistikler tutmaktadır.

2.3. Arabulucunun Özellikleri ve Görevi

Arabulucunun temel görevi arabuluculuk sürecinde tarafların öncelikle kendilerini, daha sonra karşı tarafı daha iyi anlamalarını, uyuşmazlığın çözümüne yönelik alternatif çözüm önerileri üretmeleri ve tarafları bu seçenekler üzerinde düşünmelerini, görüşlerini açıklamalarını, en sonunda da uyuşmazlığı çözecek şartları meydana getirerek tarafların çözüm üzerinde anlaşmalarını sağlamaktır (Love, 1997, s.736). Arabulucunun bu görevi yerine getirebilmesi için bir takım vasıflara sahip olması gerekmektedir. Arabulucu tarafların bir araya gelebilecekleri görüşmeleri yapılandıran, düzenleyen ve planlayan kişidir. Toplantıların zamanı, yeri, toplantılarda nelerin konuşulacağı, kaç tane toplantı yapılması gerektiğine kadar tüm süreçler arabulucu tarafından planlanır. Toplantılar sırasında taraflardan hariç kimlerin toplantılara katılmasının fayda sağlayacağı, kullanılacak ofis cihazları, oturma planları tamamen arabulucunun başkanlığında düzenlenir ve tertip edilir. Adeta arabulucu süreç devam ettiği sürece bir hâkim gibi düzeni sağlar, taraflarla olan konuşma sırasını, konuları, tartışmaları belirler. Ancak belirtmek gerekir ki arabulucu tüm bunları gerçekleştirirken mutlak surette her iki taraf ile etkileşim halinde olmalı, eşitlik ve dengeyi ve tabii ki tarafsızlık konumunu korumalıdır (Kekeç, 2010, s.125).

Uyuşmazlıkların büyük bir kısmı aslında tarafların arasında farkında olmadan meydana gelen iletişim bozukluklarından kaynaklanmaktadır. Arabulucunun uzlaştırma sürecindeki en asli görevlerinden biri bu yanlış anlaşılmaların ve iletişimden kaynaklanan sorunların giderilmesini sağlamak olmalıdır. Taraflar arasındaki iletişim sorununun ortadan kaldırılması ve her iki tarafın birbirini doğru anlaması doğru çözümlerin üretilmesine zemin hazırlayacaktır. Özellikle bazı uyuşmazlıklarda anlaşmaya varılamamasının temelinde söylenenlerin kabul edilemez olması değil, tarafların birbirlerini yanlış anlamaları yatmaktadır. Böyle bir durumda arabulucu tarafların birbirlerine iletmek istedikleri istek ve önerileri doğru bir şekilde anlayarak, aynı şekilde bunu diğer tarafa doğru bir şekilde iletmekle sorumlu bir nevi mesaj kanalı görevi görmektedir (Eyüboğlu, 2019, s.8).

Arabulucu sürece başlamadan önce sürecin içeriğini, sürecin nasıl ve hangi yöntemler kullanılarak devam ettirileceğine dair bir bilgilendirme toplantısı yapması süreç hakkında tarafların aklında soru işareti kalmasının önüne geçmek adına önem arz etmektedir. Bu görevi ile arabulucu adeta bir eğitimci görevi görmektedir. Arabulucu görüşmeler esnasında kişileri kötüleme, yalan söyleme, sesini yükseltme veya tek bir teklif ile sınırlı bir çözüm önerisi üzerinde kilitlenme şeklinde bir hatalı yönelim konusunda tarafları eğitmelidir. Yine arabulucunun tarafların beklenti ve isteklerini dikkatli bir şekilde değerlendirmesi, anlayışla karşılaması, her bir önerinin maddi ve manevi boyutları değerlendirilerek çalışması gerekir. Eğer arabulucu tarafların düzeyleri doğrultusunda bir açıklama sistemi geliştirir, onların anlayabileceği bir dil ile süreci devam ettirir ise sürecin çözüm ile sonuçlanması daha olasıdır (Stulberg, 1997, s.989).

Arabuluculuk sürecinde alternatifli çözüm önerilerinin taraflara sunulması, tarafların anlaşmaları adına büyük önem arz etmektedir. Bu noktada arabulucunun farklı çözüm önerisi sunması, seçenekleri artırması tamamıyla arabulucunun bilgi, deneyim ve yetenekleri ile yakından alakalıdır. Arabulucu bunu gerçekleştirirken süreç ile ilgili detaylı bir bilgi sunumu, tarafların takıldıkları noktaların aydınlatılması, tarafların daha önceden görüşmedikleri kişilerle görüşmeleri ya da endişelerini ortadan kaldıracak uzman vasfına haiz kişilerle bir araya getirilmeleri arabulucunun görevleri arasındadır. Tabii ki burada altı çizilmesi gereken nokta hiçbir zaman arabulucunun tarafların tek bir anlaşma seçeneğini kabul etmeleri noktasında baskıcı bir görünüm sergilememesinin gerekliliğidir. Arabulucunun görüşmeler sırasında katılımcıların menfaatleri ve çıkarları doğrultusunda her iki taraf için de olası bütün alternatifleri masaya yatırması gerekir. Süreç sırasında taraflardan birinin talebinin abartılı ya da uygulanamaz olduğu noktasında tarafı bilgilendirmeli ve bunun neden elde edilemez bir sonuç olduğunu karşı tarafa açıklamalıdır (Ekmekçi vd., 2018, s.227).

Süreç devam ederken taraflar ortaya konan çözüm önerileri içinden bazı ya da bazılarını kendine yakın hissederler. Ancak bunu direkt olarak dile getiremezler. Arabuluculuk süreci sırasında bunu fark eden arabulucu duruma hemen müdahil olmalı, adeta bir günah keçisi olarak kendini öne koyarak her ne kadar tarafların daha farklı çözüm önerilerinin de olabileceğini ancak bunu kabul etmenin gerek zaman gerekse sürecin uzamasının her iki tarafında çıkarlarına zarar vereceğini belirterek sorumluluğu bir nevi kendi üzerine alarak süreci başarı ile sonuçlandırabilir. Nitekim arabulucu dürüstlük ilkesinden ve arabuluculuk sisteminin adilliğinden, adaletten ayrılmayarak bu

şekilde çözüme ulaşması her iki tarafında menfaatine olacaktır. Bu süreçte arabulucu uyanık olmalıdır. Kimi durumlarda sırf karşı tarafı oyalamak zaman kazanmak adına arabuluculuk sürecine başvurulduğu görülebilmektedir. Bunun fark edildiği anda arabulucunun görüşmeleri ve süreci sonlandırması en adil ve doğru sonuç olacağı açıktır (Peksan vd., 2020, s.325).

Arabuluculuğun başarı ile sonuçlanması birçok bileşenin bir araya gelmesi ile edilen bir süreçtir. Bu bileşenlerin en başında gelenlerinden biri de arabulucunun yetenekleri ve kişiliğidir. Etkin bir arabulucuda bulunması gereken birçok özellik sayılabilir. Bunların en başında arabuluculuk sürecinin de temelini oluşturan tarafsız olma ilkesi karşımıza çıkmaktadır. Bu özellik hem uyuşmazlık sürecindeki tarafların hepsine eşit mesafede olmayı hem de uyuşmazlık süreci ile ilgili arabulucunun yakından uzaktan hiçbir menfaat ilişkisinin olmamasını kapsar. İnsanlar doğası gereği büyük oranda kendi görüşlerinin doğru olduğunu kabul eder ve bunun diğer insanlar tarafından da kabul edilmesini isterler.

Ancak böyle bir şey mümkün olmadığı için en azından sürece dâhil olarak her taraf arabulucunun tarafsız, uyuşmazlığın her iki tarafına da aynı mesafede bulunmasını isterler. Bu açıdan taraflara hitap etme şekli, iletişime; süreç sırasındaki görüşme sayısından tarafların menfaatlerinin değerlendirilmesine kadar arabulucunun çok dikkatli olması gerekir. Tarafsızlık bir insan için oldukça zor bir ilkedir. Tarafların içinde buldukları durum, sürecin hassasiyetleri, uğranılan ve uğratılan zararlar arabulucunun süreç sırasındaki tutumlarını etkilememelidir. Arabulucu süreci yönetirken sürecin gidişatından özellikle duygusal nitelikte etkilenmemeli ve çözüme ulaşma yolunu buna göre meydana getirmelidir. Arabulucu gelişime açık bir insan olmalı, sürecin gidişatından kontrolü kaybetmeden, iplerin elinde olduğunu karşı tarafa hissettirerek süreci akıllı ve zekice yönetmelidir. Arabulucu süreç içerisindeki esneklikleri iyi yakalayabilmelidir. Arabulucunun sert, katı kurallar dâhilinde süreci yönetmesi çözüm süreci adına olumsuz bir sonucun ortaya çıkmasına neden olacaktır. Arabulucu süreç içerisindeki değişimi iyi yönetebilmeli, esnek çözüm önerileri ile sürecin çıkmaza girmesine engel olmalıdır. Taraflardan gelen alternatif çözüm önerilerine soğuk değil, aksine teşvik edici bir yaklaşımla yaklaşmalıdır. Süreç devam ederken düşünce akışı, tarafların bakış açısı ve uyguladığı metodolojisi adına arabulucunun oldukça kolay anlaşılabilir, doğal ve sade bir insan görüntüsü çizmesi gerekir. Nitekim anlaşılır, açık ve duru bir dil kullanımı tarafların arabulucuyu daha iyi

anlamalarına ve iletişimin gelişmesine fayda sağlar. Bu da sürecin çözüm odaklı olarak bakıldığında olumlu sonuçlanmasına pozitif etki meydana getirir. Aksi bir durumun varlığı, yani anlaşılmayan, karşı tarafı yoran, sıkıcı olarak nitelendirilebilecek bir iletişim süreci ve dil kullanımı tarafları yoracak ve sıkacak, sonuç olarak çözümsüzlüğe neden olacaktır. Arabulucu süreç boyunca karşılaşılan sorunlar açısından ikna edici ve etkin bir konumda bulunmalıdır. Arabulucunun tarafları öncelikle birbirlerinden gelecek tüm teklif ve öneriler için makul olmaları konusunda ikna etmesi gerekir. Arabulucu süreç içinde en aktif rolü olan adeta sürecin başrol oyuncusu olan kişidir. Bu açıdan sadece tarafları dinleyip sonra aradan çekilerek tarafların anlaşmalarını beklemek doğru bir arabuluculuk tekniği olarak görülmemektedir (Knebel, Clay, 1987, s.224).

Arabulucu süreç içerisinde empati kurmayı bilmelidir. Özellikle süreç içerisinde tarafların neler hissettiğini, korkularını, beklentilerini anlayarak arabulucunun süreci işlemesi sona varıldığında tarafların arasındaki uyuşmazlığın çözümüne dair daha olumlu bir etki ve sonuç meydana getirmiş olacaktır. Bu izlenimin taraflarca sezinlenmesi tarafların arabulucuya olan güvenlerinin artmasına ve onun fikirlerine daha fazla önem vermelerine neden olur. Arabulucu süreç içinde farklı alternatiflerini iyi değerlendirmeli ve süreci iyi irdeleyebilmek adına aynı zamanda iyi bir dinleyici olmalıdır. Arabuluculuk sürecinin başlangıcında arabulucunun kendini tanıtırken yaptığı iş, geçmiş kariyeri, çalışmalarına dair kısa bir sunum yapması tarafların arabulucuya olan güveninin artmasına neden olur. Burada arabulucunun tanınmış bir kişi olması değil, tarafların gözünde saygın ve itibarlı bir yere sahip olmasının önemi vurgulanmıştır. Arabulucu tarafları dinlemeye başladığında ve süreç ile ilgili belgeleri incelediğinde şüpheli bir yaklaşım içinde olmalıdır. Taraflarca sunulan her öneri ve teklifin dikkate alınması doğru bir yöntem olmayacaktır. Bu noktada arabulucu tarafların neyi neden teklif ettiğini iyi değerlendirmeli, sonuç vermeyeceğine inandığı teklifleri elemeli, gerçekleşmesi mümkün teklifler incelenip değerlendirilirken sistemin güvenilirliğine zarar verilmemelidir. Yine arabulucu sürecin başarı ile sonuçlanması ve her iki taraf için de varsa mağduriyetlerin giderilmesi adına süreç ile ilgili gerekli tüm kaynaklara ulaşabilmelidir. Dürüst biri olarak süreç içinde tarafların gözünde izlenim oluşturması tarafların ona güvenmesine ve kendi yanlarında görmelerine imkân tanır. Bu sebeple arabulucunun süreç başladığı andan itibaren her iki tarafın gözünde dürüst ve güvenilir bir kişilik oluşturması sürecin başarısı ve mağduriyetlerin giderilmesi adına büyük önem taşımaktadır. Aynı şekilde süreç içerisinde taraflardan gelen eleştirileri

arabulucu dikkatli bir şekilde değerlendirmelidir. Eleştirilerde savunmaya geçmekten ziyade karşı tarafın neden böyle bir düşünce içine girdiğini iyi idrak etmeli, eleştirileri bu yöntem ile sonuçlandırmalı, hatalı olduğunu anladığı noktalarda hiç çekinmeden taraflardan özür dilemeyi bilmelidir. Bu tarafların gözünde arabulucuya olan güveni de arttıracaktır (Mert, Abubakar, 2020, s.53).

Yapısı itibariyle arabuluculuk ciddi ve mevzuat ağırlıklı bir sistem olmasına karşın süreç ilerledikçe taraflar sıkılmaya, süreçten kopmaya başlayacak ve konsantrasyon kayıplarının yaşanmaya başlandığı görülecektir. Buna sebebiyet vermemek adına arabulucunun ortamın ciddiyetine zarar vermeden mümkünse uygun bir mizah anlayışının olması süreci yumuşatıcı, taraflarla daha iyi iletişim kurmasını sağlayıcı bir nevi iletişim aracı niteliği kazanabilir. Ancak uygun bir mizah anlayışı sözünü açmamız gerekirse tarafları kırmadan, kırıcı rencide edici olmadan, makul ve mantıklı cevaplarla süreci olumlu sonuçlandırmak, tarafları rahatlatmak adına fayda sağlayabilir. Yine yapılan esprilerin özellikle uyuşmazlıkla ilgili alay konusu olmayacak nitelikte olması gerekir (Çetin, 2002, s.92). Arabuluculuk başladığı andan itibaren sabrı ve sabırlı olmayı gerektiren bir AUÇY'dir. Sürecin ve uyuşmazlığın niteliği ne olursa olsun arabulucu anlaşmaya varmanın, süreci uzlaşa ile tamamlamanın her zaman kolay bir yöntem olmadığını aklından çıkarmamalıdır. Sonuçta her uyuşmazlık arabuluculuk sürecinin başlaması ile birlikte istendiği gibi gitmeyebilir. Bazen tüm çabalara rağmen anlaşmanın kolay bir şekilde elde edilmesi mümkün olmaz. Arabulucular bu aşamada sabırlı olmalı, tarafları acele davranmaları konusunda teşvik etmemelidirler. Taraflar uyuşmazlık süreci ile birlikte arabulucunun kendilerini dinlediğine ve sorunun tam olarak arabulucu tarafından anlaşıldığına inandıktan sonra çözüm üretilmesine ve sürecin sonuçlandırılmasına gidilmesini isterler. Bu sebeple arabulucunun sabırlı bir kişi olması hatta süreçteki en sabırlı kişi olması bir nevi sürecin başarısı, uyuşmazlığın çözülmesi adına şarttır. Arabulucunun azimli olması gerekir. Her görüşmede ilerleme kaydetmek her zaman mümkün olmamaktadır. Sürecin ilerlediğine artık sona gelindiğine inanıldığı anda bile beklenmeyen durumların ortaya çıkması bir anda süreci geriletebilir. Bu ve benzeri durumlarda arabulucunun vazgeçmemesi ve süreci uyuşmazlığın çözümünü adına olumlu sonuçlandırmak için gerekli adımları atması önemli bir arabulucu özelliğidir (Stulberg, 1997, s.992).

Aslında tüm bu özelliklerin ötesinde arabulucunun insanları sevmesi ve iyimser bir kişiliğe sahip olması süreç adına oldukça önemli katkılar sağlayan bireysel

özelliklerdir. Arabulucu taraflara her daim olumlu bir duygu aşılması yapmalı, tarafları sürecin çözümlenmesi adına cesaretlendirmeli ve bunu kendilerinin gerçekleştireceğine inandırmalıdır. Ancak burada bahsedilen iyimserlik gerçekleri göz ardı etmekle ile karıştırılmamalı, sürecin gerçekleri göz ardı edilmemelidir.

Sonuç olarak arabulucu zeki, sabırlı, kurnaz, içten, dili kullanma kabiliyetine hâkim, iyi bir psikiyatrist gibi insanları iyi anlayan, dürüst, ahlaklı, az ya da çok sürecin gidişatını tahmin edebilen ve ona göre kendini konumlandıran, süreç tamamlandıktan sonra da gizlilik adına tam bir dilsiz olabilen kişidir. Kabul etmek gerekir ki tüm bu özellik ve vasıfların hepsini birden taşımak, taşıyan bir arabulucuya rastlamak oldukça zordur. Fakat asgari düzeyde etkili bir arabuluculuk gerçekleştirecek kadar niteliğe sahip olmak iyi bir arabulucu kriterinden söz edebilmek adına gereklidir(Knebel, Clay, 1987, s.247).

2.3.1. Arabulucunun Üçüncü Kişi Olması

Arabuluculuk sürecinin en temel özelliği yargısal düşünce sisteminin de temeli olan üçüncü kişinin katılımı ile çözüm çabalarıdır. Asıl nokta arabuluculuk süreci, içeriği itibariyle gizli bir mahiyette cereyan etmesi, süreç devam ederken izlenmesi gereken genel bir prosedürün, kati kuralları bulunan bir uygulama sisteminin olmayışı nedeniyle arabulucuya çok geniş bir hareket alanı sağlamaktadır. Hâkimler genel anlamda bir usul kanununa tabi olarak davaları yürütürken, arabulucular için böyle bir zorunluluk olmadığı gibi, aslında arabulucuğun da genel felsefesi süreci ikili ilişkilerle bütünleştirerek sonuç elde etme üzerine kurulu bir sistem olmasıdır. Buradaki argümanın temel hareket noktası psikolojik çözümlenme olarak da nitelendirilmektedir. İşte tüm bu özellikler ve sürecin yapısı da dikkate alındığında arabulucunun mutlak surette “tarafsız ve üçüncü bir kişi” olması gerekmektedir.

Daha önce konu ile ilgili yapılan tanımlardan da hareket edildiğinde bu süreci diğer süreçlerden farklı kılan özelliği uyuşmazlığın her iki tarafının da sürecin başlangıcından itibaren üçüncü bir kişiden destek ve yardım alarak sürecin uzlaşısı ile sonuçlandırılması sistematiğidir. Arabuluculukta arabulucunun üçüncü bir kişi olması her iki tarafa da aynı mesafede bulunabilmesi adına büyük önem arz etmektedir.

Burada öncelikli amaç tarafların davranış ve düşüncelerinin herhangi bir koşul altında etkilenmemesidir. Güven veren bir kişinin varlığı halinde süreçle ilgili daha verimli ve etkin bilgi ve verilerin elde edilebilir. Üçüncü kişi aracılığıyla da sonuca gitmek ve uzlaşının sağlanması hedeflenmektedir (Moore, 2003, s.16).

Tarafların bu süreci kabul etmeleri ile birlikte uyuşmazlık süreci aslında çözüme yönelik bir ivme ve boyut kazanır. Üçüncü bir kişinin süreci idame ettirmesi olmadan tarafların safi kendi aralarında gerçekleştirecekleri görüşmeler sürecin çözümüne dair yeni bir hareketlilik sağlamayacaktır (Özbek, 2004, s.278).

Mahkeme sürecinde, ya da tarafların sürecin meydana gelmesinden önceki dönemlerde tanıdığı kişilerin uyuşmazlıklara müdahil olması uyuşmazlıkların çözümünde olumsuz sonuçların meydana gelmesine sebebiyet verebilmektedir. Özellikle mahkeme süreçlerinde bile hâkim ve savcıların mahkemenin gidişatına ve sürecin aydınlatılması için duruma göre açık veya kapalı celse oturumları yaptığı bilinmektedir. Arabulucunun da üçüncü bir kişi değil de tarafların her ikisini de tanıyan biri olması durumunda verdiği karar ne kadar adilane dahi olsa tarafların aklında “karşı tarafı korudu, onun menfaatlerini gözetti” gibi sürekli bir şüphenin oluşmasına yer verebilecektir. Öte yandan arabuluculuk sürecinin bir hâkim ya da savcı tarafından gerçekleştirilmesi durumunda taraflar arabulucunun makamını da gözeterek sürekli kendilerini baskı altında hissedecekleri bir süreç ile karşı karşıya kalacaklardır. Bu sebeple arabulucunun üçüncü bir kişi olması ve tarafların kendilerini rahatça ifade edebilecekleri doğal bir ortamın bulunması arabuluculuk sürecinin uyuşmazlıkların çözümü ve mağduriyetlerin giderilmesi adına büyük öneme sahiptir.

2.3.2. Arabulucunun Adalet İlkesi

Arabulucunun tarafsız bir statüde olması arabuluculuk yönteminin tüm süreçlerinde en çok tartışılan konuların başında gelmektedir. Ancak üzerinde anlaşılan nokta tarafsızlığın arabuluculuğun temel prensiplerinin başında gelmektedir. Tarafsızlığın farklı nitelikte tanımlamaları olsa da arabulucunun kendi özgü yapısı içerisinde uyuşmazlığın taraflarına karşı ve sürecin bir öznesi olmayan üçüncü kişilere karşı tarafsız olması şeklinde bir tanımlama getirilmiştir (Beck, 2008, s.75). Arabuluculuk süreci ile başlayan arabulucunun tarafsızlığı, uyuşmazlığın çözülememesi durumunda açılacak davalarda ve mahkeme durumunda tanık olarak gösterilememesi şeklinde devam etmektedir. Çünkü böyle bir durumda arabulucunun şahitlik yapması ile bir nevi taraflardan birinin lehine diğerinin ise aleyhine davranış sergilemiş olacaktır (Deason, 2001, s.79). Arabulucunun tanık olarak dinlemesi durumunda süreç içerisinde ne kadar tarafsız olarak süreci idame ettirmiş dahi olsa lehine şahitlik yaptığı taraf adına avantaj sağlamış olacak ve davayı yönlendirecektir. Bu durumda mahkemede arabulucunun tanıklığına başvurulması veya hâkim tarafından

böyle bir talebin gelmesi arabulucunun tarafsızlığının ortadan kalkmasına yol açacaktır. Bu süreçteki asli görevi adaleti ve eşitliği sağlamak olan arabulucunun bu şekilde mahkemeye müdahil olması arabuluculuk uygulama sistemine karşı her zaman bir önyargının oluşmasına sebep olacaktır. Bir başka açıdan bakıldığında arabuluculuk yapısı ve sistematığı gereği arabulucunun gözetiminde yürütülen ve özel oturumlar aracılığında diğer tarafın bilmesinin dahi istenmediği durum ve bilgiler arabulucuya sunulmaktadır. Tarafların arabulucunun tarafsızlığı ile ilgili şüpheye düşmeleri halinde özel oturumlarda arabulucunun çözüme yönelik bilgi ve görüşlere ulaşması mümkün görünmemektedir. Bu sebeple arabuluculukta gizliliğin korunmasına dair düzenlemeler ile arabulucunun tarafların gözünde tarafsız olduğuna ilişkin görüş ve düşüncelerin daha kuvvetli olması sağlanmış olacaktır.

2.3.3. Arabulucunun Yetkinliği

Arabulucunun müzakere sürecinde etkisi ve yetkileri olmasına karşın buradaki asıl olan kendi iletişim teknikleri ve kendi becerilerini kullanarak taraflara uyuşmazlığı çözme konusunda yardımcı olmaktır. Kural olarak arabulucu sadece sorumluluğundaki arabuluculuk sürecinin çözümü ile sorumludur. Sürecin tamamlanması ve tarafların anlaşması durumunda arabulucunun edimin yerine getirilmesine dair yaptırım ve müeyyide uygulamak gibi bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Bu sistemde tarafların üzerinde uzlaştığı çözüm için taraflar sorumludur. Burada arabulucunun unutmaması gereken nokta süreç başladığı andan itibaren sadece uyuşmazlığın çözümüne yönelik çalışmasıdır. Arabulucu hiçbir şekilde taraflara neyi nasıl yapmaları gerektiği konusunda bir talimatta bulunamaz (Haft, 2000, s.251).

Arabulucunun sürecin başarısı için birçok beceriye haiz olması gerekmektedir. Arabulucu sürecin başarısı için iyi bir dinleyici olmalıdır. Ancak iyi bir dinleyici tarafların gerçekten ne istediklerini, onların neler yaşadığını anlayabilir. Soracağı soruları önceden belirlemesi, hangi sorunun sorulması gerektiği konusunda yetkinliği ve deneyiminin olması gerekmektedir. Özellikle mahkemedeki bir hâkim ya da savcı gibi değil, tarafların yanında olduğunu, onlara yardımcı olmak için orada olduğunu hissettirecek tarzda sorular yönelmelidir. Asıl amaç süreç ile ilgili daha fazla bilgi sahibi olmak ve böylece farklı çözüm önerilerini tarafların önüne getirerek uyuşmazlığın çözümünü sağlamak olmalıdır. Süreç ile ilgili arabulucu karşı tarafa güven vermeli, böylece tarafları birlikte çalışmak ve çözüm üretmek adına ortam oluşmasını sağlamalıdır. Genellikle tarafların süreç başladıktan sonra duygusal bir

yaklaşımına yönelinmesi sürecin başarısı adına olumsuz etki oluşturmaktadır. Burada bu sorunu aşabilecek tek kişi arabulucudur. Arabulucu taraflarla iletişimin tekrar başlamasını ve sürece iki taraflı bir esneklik kazandırmalıdır (Haft, 2000, s.252).

Tüm uyuşmazlık sürecinin arabulucunun kontrolü altında olduğu göz önüne alındığında arabulucunun belirli yetkinliklere haiz olması adeta zorunluluk konumunu almıştır. Bu durum dikkate alınarak hazırlanan 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nda arabulucuda bulunması gereken özellikler belirtilmiştir. Temelde arabulucunun yetkinliği adına kanun metni incelendiğinde ilk olarak meslekte 5 yıl deneyimli hukuk fakültesi mezunu olması ilkesi göze çarpmaktadır. Bazı Avrupa Birliği ülkelerinde ve ABD'deki farklı uygulamalarda bu şart aranmamakla birlikte özellikle ülkemizde bu durumun istismar edilebileceği göz önüne alınarak bu ilkenin kanun içine konduğu düşünülebilir. Deneyim konusu uyuşmazlıkların olumlu sonuçlandırılmasına katkı sağlaması adına önem taşımaktadır. Yine sürecin başlangıcında arabuluculuk eğitiminin tamamlanarak Bakanlıkça yapılan sınavda başarılı olanların arabulucu olarak atanması arabuluculuğa bir standart getirme ve yeterli bilgi düzeyine sahip olanların arabulucu olabilmesi adına önemli bir ilkedir (Aşçı, 2019, s.84).

2.3.3.1. Arabulucunun eğitimi

Avrupa Birliği Komisyonu 2004 yılında hazırladığı bir rapor ile arabulucunun uyması gereken etik kuralları belirlemiştir. Arabuluculara yönelik kuralların başlangıcında arabulucunun tanımında, arabulucunun uyuşmazlığın çözümü için taraflarla bir araya gelen ve uyuşmazlığın çözümüne yönelik öneriler getiren kişi olduğu vurgulanmış; ancak özellikle arabulucunun uyuşmazlık hakkında karar veren kişi olmadığına altı çizilmiştir. Yine bu etik kurallar içinde ilk olarak arabulucunun mutlaka alanı ile ilgili eğitim alması, uzlaşma tekniklerini öğrenmesi ve tecrübesinin bulunması gerektiği belirtilmiştir².

Kaliteli bir arabuluculuk süreci için mutlak surette kaliteli bir arabulucu, bunun içinde kaliteli bir arabuluculuk eğitimi hayati önem arz etmektedir. Yapısı itibarıyla arabuluculuk gönüllü olarak katılınan bir süreç olup, arabulucular bu gönüllü süreçte karar mekanizmaları olmasa bile alınabilecek olumlu sonuçlarda alınacak eğitimin katkısının bulunacağı aşikârdır. Ülkemizde de AUÇY'den beklenen başarının elde

²<http://ec.europa.eu/civiljustice/adr>

edilebilmesi, başarı ile uygulanabilmesi kaliteli ve iyi eğitim almış arabulucuların hizmet vermesi ve her uyuşmazlık sürecinde elde edecekleri tecrübeleri hayata geçirebilmeleri oldukça önemlidir.

Kim McKay'ın Arabuluculuğun standartları kitabına göre arabulucuda bulunması gereken genel özelliklerden bahsedilirken tarafların kabul etmesi koşulu ile gerekli yeterliliğe sahip herkes arabulucu olarak seçilebilir. Arabulucunun vasıfları bölümünde oldukça genel hatlar ile sınırların çizildiği görülmektedir. Herhangi bir tecrübe ya da eğitim şartı getirilmemiştir. Ancak arabuluculuk teknikleri bölümünde uygun bir eğitim almak, samimi, içten bir arabulucu profili çizilirken, aynı zamanda arabulucu, otoritenin kendisinde bulunduğunu taraflara hissettirmek zorunda olduğu belirtilmiştir. Bunlara ilave olarak eğitimin tecrübe ile perçinlenmesi ve uyuşmazlıklar hakkında olay tahlili yapmak da arabulucunun yetiştirilmesinde ve eğitiminde arzu edilen özelliklerdir. Çünkü arabuluculuk salt sezgilerle yürütülüp takip edilebilecek bir süreç değildir (McKay, 1990, s.469).

Arabuluculuk hakkında müfredatı önceden belirlenmiş bir eğitim gerçek uyuşmazlıklarla karşılaştıklarında oldukça faydalı olacaktır. Bu sayede arabuluculuğu kariyer mesleği olarak düşünen kişiler açısından birçok yönden fayda sağlanacaktır. Ayrıca uyuşmazlığın taraflarının gözünde uzmanlık imajının oluşması ve arabuluculuğun organize bir şekilde gelişimine de imkân sağlanacaktır. Arabuluculuk sürecinin nasıl gerçekleştirileceğine dair verilen bir eğitim mesleğin standartlarının oluşması ve toplumsal barışı sağlamak adına imkân meydana getirecektir. Tarafların arabulucudan beklentileri ve arabulucunun da bu beklentileri karşılamaının ancak kaliteli bir eğitim ile mümkün olabileceği görülmektedir (Niemeijer, 2005, s.376).

ABD, arabuluculuk sürecinin yaygın olarak kullanıldığı bir ülke olduğu için arabuluculuk eğitimine de oldukça büyük önem verilmiştir. Ülke genelinde birçok kurum ve kuruluş tarafından arabuluculuk eğitimi verilmektedir. Hatta bu kurumlar içinde genel eğitimlere ilave olarak alt eğitim ve uzmanlık eğitimi veren gerek ABD'de gerekse dünya çapında faaliyet gösteren eğitim kurumları vardır. Eğitimler açısından; eğitim alacak kişilerin kimler olacağı, eğitimin şekli, eğitim toplantıları, süresi, metodolojisi, eğiticilerin hangi özelliklere haiz olması ve uygulanacak eğitim programının içeriğine kadar birçok konu ve kriter üzerinde detaylı bir değerlendirme yapılarak eğitimler verilmektedir (Shaw, 1993, s.156).

Eğitim alanında üzerinde tartışılan en önemli bölüm arabulucu olarak kimlerin hizmet vereceği ve niteliklerinin ne olması gerektiği üzerinde yoğunlaşmıştır. Özellikle Avrupa Birliği ve ABD'deki eğitim uygulamalarında bazı standartlar ve olması gereken özelliklerin kamu kuruluşları tarafından mecbur tutulması gerektiği belirtilmiştir. ABD'de düzenlenen arabuluculuk eğitimi programları genelde kişinin geçmiş eğitimleri, doğal yetenekleri göz önüne alınarak düzenlenmektedir. Bazı arabuluculuk programları için niversite veya master eğitimi bütün arabulucular için olmazsa olmaz nitelik olarak görülmektedir (Shaw, 1993, s.155).

Özellikle arabuluculuk sürecinde arabulucunun uzman düzeyinde hizmet verebilmesi için yeterli ya da uygun düzeyde deneyiminin olup olmadığının saptanması eğitim noktasında kilit rol oynamaktadır. Bu konuda kabul gören görüş iyi bir arabulucu olmak için arabuluculuk öncesinde alınan eğitimlerin kesin bir referans olmadığı, asıl önemli olanın performans olduğudur. İyi bir eğitim süreci içinde arabuluculuk tekniklerinin uygulamalı öğretilmesi ve önemli olduğuna inanılan noktalara gereken vurgunun yapılmasının ilerleyen dönemlerde arabulucuların iyi bir uyumazlık çözücü olmasına katkı sağladığı gözlenmiştir (Moore, 2003, s.452).

Arbuluculuk sistemi kendi içinde uzmanlığı bulunan bir sistem halini almaya başlamıştır. Aile, iş, ceza, icra uyumazlıkları gibi kendi içinde birçok alt branşları oluşan neredeyse yeni bir alan haline gelmiştir. Bazı arabuluculuk uygulamalarında eğitim alabilecek arabulucuların seçiminde kolay yol seçilmekte, sadece belirli bir eğitim düzeyine sahip olmak yeterli şart olarak görülmektedir. Ancak bazı arabuluculuk uygulamalarında arabulucular eğitim programına alınmadan önce bazı n elemelere (mülakat, görüşme, inceleme, performans değerlendirmesi, psikolojik test vb.) tabi tutulmaktadırlar. Ancak özellikle bu ve benzeri uygulamalar hukuk literatüründe eleştirilmekte, arabuluculuk sürecinin öğretilbilir, n seçmeye gerek olmayan bir sistem olduğu yönündeki görüşlerle çatışmaktadır. Ancak uzmanların büyük bir çoğunluğu birçok mesleğe girişte temel, olmazsa olmaz şartlar var ise arabuluculukta da bunların olmasının zorunluluk olduğu savunmaktadırlar (Shaw, 1993, s.155).

ABD'de arabuluculuk eğitimleri yapısal farklılıklar içerebilmektedir. Kimi arabuluculuk eğitimleri kısa konferanslar(1-2 günlük) ya da dernek ve vakıflar aracılığıyla sunulan kısa eğitimler olarak gerçekleştirilip tamamlanabilmektedir. Tabii bunların yanında birkaç gün hatta birkaç haftaya kadar süren, mutlak surette deneyimin de şart tutulduğu uzun arabuluculuk eğitimleri de mevcuttur. Kısa eğitim

programlarında daha çok temel çatı, arabuluculuk sürecinin özeti varken, uzun süreli arabuluculuk programlarında teori, analiz, uygulama ve değerlendirme şeklinde detaylı bir eğitim programı uygulanmaktadır. Eğitimlerin uzun süreli olarak gerçekleştirilmesinden amaç arabulucu adaylarına uyuşmazlıkların çözümüne dair somut uygulamalar ile öğretilmesi, özel durumların meydana gelmesinde nasıl baş edebileceklerine dair ilave bilgiler, yöntem ve taktikler kazandırılması ve yöntemin uygulaması ile ilgili diğer ilave bilgiler verilmesidir. Gerek arabulucu olmak isteyen kişi gerekse eğiticinin eğitimin ihtiyacına göre müfredatı birlikte belirmeleri eğitimin verimliliği adına büyük önem taşımaktadır.

Temel bir arabuluculuk eğitiminde anlaşmazlık ve uyuşmazlık kavramlarının içeriği, özellikleri, oluşumu, nasıl meydana geldiğini ve bunlarla nasıl mücadele edileceği bilgisi verilir. Bu aşamanın takibinde arabuluculuk sisteminin işleyişi ve arabulucunun asli görevleri üzerine bilgilendirme yapılır. Eğitim devam ederken kişilerin geçmiş deneyim, bilgi ve birikimleri ile eğitim sırasında anlatılanlar arasında bir örtüşme olması durumunda bu husus mutlaka eğiticiye aktarılmalı, farklılıklar giderilerek gelecekte meydana gelebilecek yanlış uygulamaların önüne geçilmelidir. Eğitici yine eğitim sırasında arabulucu adaylarının eksik noktalarını tespit etmeli, bunlar üzerine yoğunlaşarak daha esnek bir eğitim programı hazırlanmalıdır. Bu noktada özellikle arabuluculuk süreçlerinde sık ortaya çıkan uyuşmazlık türleri üzerine uygulamalı eğitimler düzenlenmesi gerçek hayatta arabulucuların arabuluculuk sürecine başladıklarında oldukça büyük katkı sağlayacaktır. Son bölümde arabuluculuğun etik ilkeleri, standartları ve baş edilmesi zor durumlarda neler yapmaları gerektiği konusunda gerekli bilgilendirmeler yapılarak eğitim programı arabulucu adaylarının eğitim sırasında akıllarına takılan soruların cevaplandırılmasıyla eğitim tamamlanmalıdır (Rifkin, 1994, s.205).

Eğitimler süresince her ders için pratik uygulama imkânı sağlanmalıdır. Her bir ders müfredatının tamamlanması, ana hatların belirlenip uygulama eğitimlerinin hayata geçirilmesi, hatta teori eğitimler kadar pratik eğitimlere de eşit oranda zaman ayrılması en etkin ve verimli en iyi sonuçların alınmasına fayda sağlayacaktır. Örnek vermek gerekirse İtalya'da uygulanan arabuluculuk eğitimlerinde katılımcılara daha çok uygulama şeklinde eğitimler verilmektedir. Hatta buna yönelik simülasyon uygulamaları da vardır. Genellikle uygulama eğitimleri en fazla 10 dakikalık sunumlar şeklinde olmaktadır. Sunumlardan sonra eğitime katılan kişilerin durumu tartışmaları ve

fikir yürütmeleri istenir. Yine simülasyon uygulamaları hakkında soru sormaları ve düşüncelerini bildirerek deneyim kazanmaları sağlanmaya çalışılmaktadır (Civinini, 2006, s.34).

Üzerinde durulması gereken bir başka konu arabuluculukta kişisel yeteneklerin de aktif olarak rol aldığı gerçeğinin unutulmamasının gerekliliğidir. Kimi katılımcı yüz saat eğitim almasına karşın arabuluculuk sürecinde başarısız olup, kendisine uygun olmadığını düşünürken kimi katılımcıya sadece on sekiz saatlik temel bir eğitim verilmesi ile neredeyse tüm uyuşmazlıklarda mutlak başarıya ulaşabilmektedir. Bunda özellikle kişinin geçmiş deneyimlerinin, kendilerini iyi yetiştirmiş olmalarının etkisi büyüktür (Özbek, 2007, s.309). Ülkemizde henüz başlangıç aşamasında olan arabuluculuk sisteminin başarılı bir giriş yapabilmesi için her şeyden önce arabulucuların yeterlilik kriterlerini tam olarak taşıması gerekmektedir. Aksi takdirde daha başlangıç aşamasında olan bu süreç başarısızlık ile sonuçlanacaktır. Sistemin uygulanması adına arabulucular sadece kendilerine değil, kurum ve kurumlara da zarar verebilir. Aynı şekilde eğitim sürecinde sistemin uygulamasını iyi idrak edememiş ve yeterli eğitim almamış kişilerin eğitici olması da sisteme ayrıca zarar verecek, ciddi sorunlara neden olabilecektir. Sonuçta yetersiz bir eğitmen yetersiz ve başarısız arabulucuların yetişmesine sebep olacak demektir. Eğitim süreci içinde arabulucunun sadece eğitim programında verilen eğitimi değil, süreç başladıktan sonraki güncel değişme ve gelişmeleri de öğrenerek uygulamaya geçirmesi kişisel gelişim ve eğitim adına da büyük önem taşımaktadır. Tüm bu süreçler de dikkate alınarak eğitim süreci 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun altıncı bölümünde kaleme alınmıştır.

2.3.3.2.İletişim ve koordinasyonun sağlanması

Arabuluculuk sürecinde sürecin her bir tarafı için beşeri ilişkilerin düzenlenmesinde, sürecin etkin bir şekilde yönlendirilmesinde iletişim önemli bir faktör olarak karşımıza çıkmaktadır. İletişim kanalı ile uyuşmazlığın tarafları ve arabulucu arasında ortak bir görüş ve anlayışa vararak arabuluculuğun temel hedefine yani uyuşmazlığın çözümüne ulaşılabilir. Başarılı bir arabuluculuk süreci etkin bir iletişim sistemi ile mümkün olabilmektedir. Başka bir ifade ile, arabuluculuk süreci safi bir iletişim sürecidir. İyi kurulmuş bir iletişim ağı arabuluculuk sürecinin başarısında en etkili olan unsurların başında gelmektedir. Ülkemizdeki uygulamada etik kurallar kapsamında değerlendirilen iletişim sürecinde arabulucu, taraflar arasındaki iletişimi

kolaylaştırmak, birbirlerini anlamaya yönelik teşviklerde bulunmak, uyuşmazlığın her iki tarafına iletişim kanallarını kullanarak, alternatif çözümler üreterek, çözüm önerilerini sunmakla görevlidir. Öncelikle arabulucu süreç başlarken taraflara anlaşmaya varabilmeleri adına aynı ölçüde yetkiye sahip olduğunu açıklamalıdır.

Arabulucu uyuşmazlığın türüne, tarafların uyuşmazlıktaki çatışma boyutuna göre ayrı ayrı görüşüp iletişim kurabileceği gibi, daha az şiddetli uyuşmazlık ve çatışma durumlarında birlikte görüşüp iletişim de kurabilir. Duruma göre taraflar talep etmeleri halinde vekilleri aracılığı ile de katılabilirler. Arabulucu iletişim sürecinde etkin bir arabuluculuk için iletişim kanallarının tamamını (yüz yüze görüşme, telefon, mail, posta, yazılı görsel sunum) kullanabilme yetisine sahip olmalıdır. Etkin bir arabuluculuk için gerekli ön hazırlığın yapılması, arabulucunun çözüme yönelik her girişimde bulunmaya hazır olduğuna tarafları ikna etmesi gerekir. Arabulucu iletişim kanallarını profesyonel bir iletişimci olarak kullanmalı, iletişimle ilgili gerekli tüm eğitim ve deneyimlere sahip olmalı, etkin bir arabuluculuk için gerekli tüm özeni ve dikkati göstermeye hazır olduğunu hissettirmelidir. Süreci profesyonellik ile yönetmeli, tarafların güvenini kaybedecek davranış ve sözlerden kaçınmalı, arabuluculuk sisteminin itibarına ve güvenine zarar verebilecek söz ve davranışlarda bulunmamalıdır. Arabulucu süreç boyunca öncelikle kendisi daha sonra uyuşmazlığın her iki tarafını samimiyet ve dürüstlük konusunda teşvik etmeli, arabuluculuk sırasında durum, olay ve belge hakkında isteyerek ve bilerek yanlış bilgi vermekten kaçınmalıdır. Böyle bir durumun ortaya çıkması sadece sürece değil, arabuluculuk kurumuna olan güveni de sarsacaktır. Arabulucu iletişim kanallarını kullanırken ve taraflarla iletişime geçtikten sonra geçmiş deneyimlerini, sürecin içinde taraflı davranmasına sebebiyet verecek bütün unsurları bir kenara bırakarak tarafsız ve objektif bir tavır içinde iletişim sürecini devam ettirmelidir. Aksi takdirde iletişim sürecine hislerinin karışması ve bunun ses tonu, el hareketleri-beden dili, yüz mimiklerine yansımaları durumunda iletişimde bulunduğu taraf kendini süreçten çekmek isteyecek bu da arabuluculuk sürecine olumsuz etki edecektir (Taşpolat Tuğsavul, 2009, s.42).

Süreç devam ederken taraflardan birinin uzlaşma seçeneklerinden birini anlamakta güçlük çekmesi, ihtilafli durumların ortaya çıkması, sürece katılmakta zorluk çekmesi ve arabulucunun bunu fark etmesi durumunda arabulucu karşı tarafın anlayacağı şekilde bir açıklama getirmeli, eğer taraflardan biri sürecin idrakine dair

şüphelerinin olduğuna ve bunun giderilemediğine kanaat getirirse duruma göre arabuluculuğu bitirmelidir.

Arabulucunun sadece iyi bir iletişimci olması yeterli değildir. Sürecin gelişimine göre iyi de bir sezinleyici de olması gerekir. Arabulucu süreç devam ederken, suiistimal, şiddet, aile içi çatışma durumlarının varlığına kanaat getirirse durumun önemine göre arabuluculuktan çekilmek, arabuluculuğu bitirmek dâhil gerekli olan tüm tedbirleri almaktan çekinmemelidir. Hatta arabulucu kendisinin arabuluculuk sürecine zarar verdiği inaniyorsa gerektiğinde arabuluculuğu ertelemek, arabuluculuktan çekilmek ya da tamamen süreci bitirmek dâhil geniş bir yetkiye sahip olduğunu bilmeli, sürecin tek koordinatörünün kendisi olduğunu iyi idrak etmelidir³.

2.3.4. Arabulucunun Aldığı Kararların Bağlayıcılığı

Arabuluculuk sisteminde, tanımlar ve süreçle ilgili beklentiler de dikkate alındığında arabulucu uyuşmazlık süreci hakkında herhangi bağlayıcı, kati bir karar veremez. Arabulucunun uyuşmazlık sürecini bağlayıcı nitelikte karar verme yetkisi bulunmamaktadır. Arabulucu ancak kuralları önceden belirlenen yöntem ve teknikler kullanarak ve buna kendi kişisel beceri ve yeteneklerini de ekleyerek süreci dava aşamasına taşımadan tarafların anlaşmasını sağlamakla mükelleftir.

Yine arabulucu taraflara hukuki nitelikte bir tavsiyede bulunamaz. Taraflar için önerdiği çözüm önerilerini telkin, zorlama gibi yöntemlerle kabul ettiremez. Arabuluculuk sürecini mahkemeden ayıran önemli bir noktada arabulucu hakem ya da hâkimden farklı olarak kendisini karar verme mekanizması olarak gösteremez (Lüthy, 1998, s.31).

Arabulucunun uyuşmazlık sürecindeki esasa ilişkin açıklama ve görüşleri tavsiye niteliğinden öteye geçemez. Bundaki en temel sebeplerinden biri sürecin başlangıçta inşa edilirken böyle bir sistem üzerine kurulmuş olmasıdır. Zira arabulucu bir karar makamı değil, karşılıklı anlaşmaya dayalı bir sorun çözücü olarak tanımlanabilir. Amaç tarafları yüzleştirmek, bir araya getirmek değil, tarafların uzlaşması, büyük resimde ise toplumsal barışın inşa edilmesidir. Arabulucu yargılama makamı veya bir yargıç değildir. Uyuşmazlık sürecinde kimin haklı, kimin haksız olduğuna karar veremez. Buradaki safi görevi tarafların ortak menfaatlerini gözeterek uyuşmazlığın ortadan kaldırılmasını sağlamaktır. Arabulucu süreç başladıktan sonra

³http://www.adb.adalet.gov.tr/Teskilat/mevzuat/etik_kurallar.html

tarafından hiçbirine “Bunu ispat et”, “Bu yaptığın yanlış, neden böyle davrandın” şeklinde yargılayıcı, itham edici ifadelerde bulunamaz. Bunun yerine daha çok “Size nasıl yardımcı olabilirim” veya “Evet sizi anlıyorum” tarzında telkin edici süreci kolaylaştırıcı, taraflara güven verici, onların karşısında olduğunu değil, yanında olduğunu hissettirici bir konuşma ve diyalog geliştirmek zorundadır (Goodman, 2005, s.21).

Tüm bu açılardan bakıldığında arabulucunun yaptırım ve karar verme anlamında neredeyse hiçbir gücünün olmadığı düşünülebilir. Aslında arabulucunun tarafları bir anlaşmayı kabul etmeye zorlaması değil sadece yönlendirmesi dahi yanlış bir tutum olacaktır. Ancak arabulucunun bir teknik direktör gibi, bir takım kaptanı gibi sürece oldukça etki eden bir yetki ağı da bulunmaktadır. Arabulucu kanun ve mevzuatı aşmadığı sürece kurallar koyabilir, görüşmelerle ilgili bir tempo ayarlayabilir ve şahsi görüşlerini taraflara bildirebilir. Kimlerle görüşüleceğini, kimlerin dinleneceğini, hangi belgelerin dikkate alınması gerektiğini tekliflerin ve mesajların ne zaman ve nasıl iletileceğini belirlemekte oldukça geniş yetkilere sahiptir. Çünkü süreç devam ettiği sürece kendisini denetleyici hiçbir kurum ya da kişi yoktur (Golann, 2005, s.1)

3.BİREYSEL İŞ UYUŞMAZLIKLARINDA ARABULUCULUK SÜRECİ

İş sözleşmesine, toplu iş sözleşmesine ya da iş yeri uygulamalarına dayanan bir hakkın uygulanmasının yerine getirilmemesi, hatalı ya da yanlış uygulanması gibi sebeplerden dolayı iş uyuşmazlıkları ortaya çıkabilmektedir. Bireysel iş uyuşmazlıkları dendiğinde işçi işveren arasında bireysel ilişkiler, özellikle de iş sözleşmesinin ihlal edilmesi ya da işçinin sözleşmeden ya da kanundan doğan haklarını alamaması; aynı şekilde işveren adına işçinin iş ile ilgili borç ve yükümlülüklerini yerine getirmemesinden kaynaklanan uyuşmazlık türüdür (Bayram, 2013, s.37). Toplu iş sözleşmesi ile kazanılan haklar, işyeri kuralları ve iş uygulaması haline gelmiş uygulamalardan doğan haklar da bireysel iş ilişkisi kapsamında olduğu için bireysel iş uyuşmazlıklarının kapsamına girmektedir (Bayram, 2013, s.37). Başta ABD ve Avrupa Birliği üyesi ülkeler olmak üzere ülkemizde de güncel hukuk sisteminde uygulanan pek çok bireysel iş uyuşmazlığı artık arabuluculuk sistemi sayesinde çözüme kavuşturulmaktadır.

3.1.İş Uyuşmazlığı Kavramı

İş ilişkisinin olduğu her iş yerinde işle ilgili uyuşmazlıklar sıklıkla söz konusu olmaktadır. Bu uyuşmazlıklar yapısı itibariyle işveren işçi ya da işçi sendikasıyla

işveren sendikası arasında doğan anlaşmazlıklar şeklinde ortaya çıkabilmektedir. Bireysel iş uyuşmazlığı denildiğinde işveren ve işçi arasındaki iş ilişkileri konusunda meydana gelen anlaşmazlıklar anlaşılmaktadır. Bireysel iş uyuşmazlıkları iş ilişkisinin kurulması(burada sözlü ya da sözleşme imzalanması ile başlayan süreç anlatılmaktadır), iş ilişkisi kurulduktan sonra uygulamaya yönelik sorunların yaşanması ve iş ilişkisinin sonlanması ile ilgili olarak mevzuat ya da sözleşmeden kaynaklanan menfaat ve hakların ihlal edilmesi sonucunda ortaya çıkar. Var olan bir hakkın verilmemesi, uygulanmaması ya da tanınmaması anlamıyla hak uyuşmazlığı niteliği taşır (Demir, 2009, s.620). Toplu iş uyuşmazlıkları ise toplu sözleşme ile kabul edilen hakların uygulanmasına dair hak uyuşmazlığı olarak ortaya çıkabileceği gibi, bireysel iş uyuşmazlıklarından farklı olarak toplu sözleşme sırasında talep edilen hak ve menfaatlere dair menfaat uyuşmazlığı şeklinde de ortaya çıkabilmektedir.

İş uyuşmazlığının kaynağı iş ilişkisinden yazılı kaynak olarak da iş sözleşmesinden kaynaklanmaktadır. İş sözleşmesi nitelik olarak diğer sözleşmelerden farklıdır. İş sözleşmesi ile başlayan iş ilişkisinde, sözleşme gereği iş görme taahhüdü ile işçi kendisini bir nevi işverene tahsis etmiş, işverenin emrine, istifadesine vererek, aldığı ücret karşılığında emeğinin semeresini elde etmekte ve böylelikle kendisi de iş gücünden yararlanabilmektedir (Akı, İzveren, 1999, s.149). İşçi ve işveren arasındaki sözleşmenin diğer sözleşmelerden en temel farkı konusunu insan emeğinin oluşturmasıdır. Sözleşmenin konusunu bedensel ya da düşünsel gücünü harcayarak sözleşmenin diğer tarafının işinin görülmesidir. İşçinin kendi varlığını, bedensel olarak bütünü iş sözleşmesine koyduğu için anayasal olarak da temel hak ve özgürlüklerin en geniş anlamda korunma zorunluluğu karşımıza çıkmaktadır. Nitekim işçinin iş sözleşmesindeki haklarının korunması bir nevi anayasal olarak bedensel bütünlüğünün, yaşam hakkının ve ruh sağlığının korunması anlamına gelmektedir. Bu noktada sözleşmenin kurallarına uyulmasını ve sözleşmeye göre işlerin yürütülmesini sağlayıcı en ana kurum olan devlet karşımıza çıkmaktadır. Bu sebeple işçinin işle ilgili hak ve çıkarlarının korunması temelde işverenin borcu olsa da, devlet işçinin her şeyden önce bir vatandaş olarak temel hak ve özgürlüklerinin bu ilişkide korunmasını gözetim ve denetim kurallarına uyulmadığını tespit etmesi durumunda da yaptırım uygulamakla yükümlüdür (Şişli, 2012, s.49).

3.2.İş Uyuşmazlığı Türleri

Burada ayrıştırma adına klasik anlamdaki hukuki ihtilaflar dışarıda bırakılacak olursa, sadece işçilerle işverenler arasındaki iş nedeniyle meydana gelen ilişkilerden, sosyal ve ekonomik hak ve menfaatlerden doğan bireysel ve toplu nitelikte olan uyuşmazlıklar ele alınmaktadır. Genel anlamda bu uyuşmazlıklara iş uyuşmazlıkları denmektedir.

İş uyuşmazlıklarının bir tasnife tabi tutulabilmesi için belirli sınıflandırma ve ön işlemlerin yapılması gerekmektedir. Öncelikle uyuşmazlığın tanım ve mahiyetinin yapılması gerekmektedir. Bu bir önceki bölümde açıklanmıştır. Sıradaki işlem uyuşmazlığın tasnif edilmesi ve tahlilidir. Tüm bu süreçler tamamlandıktan sonraki aşama ise uyuşmazlığın nasıl çözüleceği ve çözüm adresinin belirlenmesidir.

İş uyuşmazlıkları meydana geliş şekline göre çeşitli açılardan sınıflandırılabilir. Ancak konuyu mevzu itibarıyla ve daha çok klasik açıdan iki temel sınıfta nitelendirmek mümkündür.

1-Bireysel ve Toplu Uyuşmazlıklar

2-Menfaat ve Hak Uyuşmazlıkları

Çalışma ilişkileri tarihi boyunca iş uyuşmazlıkları var olmuş ve var olmaya devam edecektir. İşçilerle işverenler arasındaki bireysel iş ilişkileri ekonomik ve sosyal alanda etkili olamamıştır. İlk dönemlerinde ilkel olarak adlandırılabilen sistem, ekonomik açıdan geri kalmış ülkelerde ve daha çok katı kuralların, yasakların olduğu rejimlerde görülür. Bu sistemde kurallar tamamen işveren tarafından belirlenmekte, işçi ise kendi adına tüm yükümlülükleri yerine getirdikten sonra ücretini hak etmiş olarak kabul edilmektedir. Çünkü bu ve benzeri ülkelerde işçiler örgütlenme adına teşkilatsız ya da zayıf durumdadırlar. Pazarlık güçleri neredeyse yok denecek kadar azdır. Kolektif ve dengeli bir mücadele imkân ve araçlarından yoksundurlar. Çalışma ilişkileri tüm dünya genelinde bu şekilde başlamış ve tarihsel devinim içinde gelişerek bugünkü sistem ve özellikle sendikalar doğmuş ve gelişmiştir (Özveri, 2020, s.934).

Bu yöndeki uyuşmazlıklar kapitalist düzenin ve sanayinin gelişimi ile başlamış ve tartışmasız günümüzün en önemli sorunlarının başında gelir olmuştur. İşçi ve işverenler için kolektif hareket edebilme yasaklarının kalkması ile birlikte sendikacılık hareketleri hız kazanmış, meslek kuruluşu olma niteliğine kavuşmaları ile birlikte işçi hakları daha savunulur olmuş. Geçmiş dönemde gün yüzüne çıkmayan işçi hakları ve iş uyuşmazlıkları sendikacılık hareketleri ile birlikte gün yüzüne çıkmıştır. Toplu

görüşmeye çağırma, görüşmelerin başlaması, yetkili sendikanın tespiti, anlaşmanın sağlanamaması durumunda grev ve lokavt hakkı sayesinde mücadele imkanları doğmuş ve işçi uyuşmazlıkları ve çözüm yöntemleri hukuki bir kimlik kazanmıştır (Çelik vd., 2017, s.470).

Bireysel ya da toplu ihtilafların, ekonomik ve sosyal ilişkilerin yeniden yapılandırılması, mevcut çalışma şartlarının tekrar gözden geçirilmesi ve düzenlenmesi, ücret ve sosyal yardımların arttırılması tarzındaki uyuşmazlık ve anlaşmazlıklar menfaat uyuşmazlığı olarak nitelendirilmektedir. Genellikle çalışma hukukuna aykırı işlemlerden, hizmet ve iş sözleşmelerinden ya da Toplu İş Hukuku sözleşmelerinin ihlalinden, yorum ve uygulama farklılıklarından doğan uyuşmazlıklar ise hak uyuşmazlığı olarak nitelendirilmektedir. Bireysel bazda değerlendirildiğinde ise işçi ve işveren arasında işin başlamasından önce işin nasıl yapılacağına dair yükümlülüklerin belirlendiği bir sözleşmenin akdedilmemesi hak uyuşmazlığı olarak nitelendirilir.

3.2.1. Arabuluculuk Süreci Öncesi Dönem ve İş Uyuşmazlıklarının Çözümü

AUÇY çözüm sisteminin yapısında uyuşmazlık taraflarının mevcut bir sözleşme üzerinden hak elde etmeleri ve düzenlemeleri mevcuttur. Sözleşmeler ise genel kuralları belirli olmayan sözleşmelerdir. Sadece medeni usul hukukunda kamu düzenine aykırılık teşkil etmediği sürece özerk ve özgür irade beyanı ile yapılabilecekleri söz konusudur. Bu sebeple, alternatif uyuşmazlıkların çözümünün Türk kamu hukuk sistemine aykırılık teşkil etmediği sürece, uygulanmasında herhangi bir sakınca yoktur (İldır, 2003, s.122).

Bunun yanında Türk hukukunda AUÇY'ni hukuk sistemimiz aslında yargı süreci dışında uyuşmazlıkların çözümü ve uzlaşma kültürüne oldukça aşina olduğu halde gerçek anlamda 2004 yılına kadar bu alanda önemli bir gelişme kaydedilememiştir. AUÇY dair Adalet Bakanlığı tarafından 2004 yılında köklü çalışmalar başlamış ve oldukça kısa denilebilecek bir süre içerisinde Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Tasarısı hazırlanmıştır. Kanun tasarısının haricinde avukatlık hukukunda, aile hukukunda, vergi hukukunda ve toplu iş hukukunda AUÇY olarak sayılabilecek hukuk uygulamalarının olduğunu görmekteyiz (İldır, 2003, s.122).

İş uyuşmazlıkları için AUÇY'nin en etkili kullandığı alan arabuluculuk sürecinin aktif olarak hayata geçirildiği döneme kadar toplu iş uyuşmazlıklarıdır. Bunun yanında bireysel iş uyuşmazlıklarında da AUÇY'nin kullanıldığını görmekteyiz (Özbek, 2004, s.373). Toplu iş uyuşmazlıklarının çözümü noktasında tanınan en büyük hak grev ve

lokavt hakkıdır. Ancak bu hakkın ülke ekonomisi ve kamu düzenini olumsuz yönde etkileyeceği düşüncesi uzun yıllardır ülkemizde hâkim düşünce olmuş, uyuşmazlıkların her şeyden önce barışçı yollarla çözülmesi öncelikle hedef olarak benimsenmiştir. Bu amaçla halen yürürlükte olan 6356 sayılı kanundan önce yürürlükte olan 2822 sayılı kanunun 22., 23., 34., ve 59. maddelerinde arabuluculuk başlığı ile iş uyuşmazlıklarının barışçı yollarla çözümü için çaba sarf edilmesi öngörülmüştür. 2822 sayılı Toplu Sözleşme, Grev ve Lokavt Kanunu'nun 22. maddesinde taraflardan birinin toplu görüşmeye katılmadığı ya da devam etmediği veya toplu görüşmenin başladığı tarihten itibaren otuz gün geçmesine rağmen anlaşmanın sağlanamaması durumlarında, taraflar anlaşmazlığın giderilmesi amacıyla arabulucuya başvurmak zorundadırlar. İlgili kanuna göre arabuluculuk süreci ihtiyari ya da zorunlu olabilir. İhtiyari yani isteğe bağlı arabuluculukta toplu görüşmenin başlamasından itibaren otuz gün geçmesine rağmen anlaşmanın sağlanamaması durumunda taraflar anlaşmazlığın giderilmesi için arabulucuya başvurmak zorundadırlar. İhtiyari arabuluculukta taraflardan en az birinin talebi ile arabuluculuk hayata geçirilebilir. Zorunlu arabuluculukta ise, görevli makam mahkemeye başvurarak arabuluculuğun hayata geçirilmesini talep etmek zorundadır. Görevli makamın zorunlu arabuluculuğa işlerlik kazandırması gereken bir diğer durum ise taraflardan birinin toplu görüşmeye hiç katılmaması ya da toplu görüşmeye devam etmemesi durumudur. Arabulucu arabuluculuk sürecinde tarafların anlaşmaya varması için her türlü çabayı harcamakla görevlidir ve ilgililere çözüme yönelik farklı çözüm önerilerinde bulunmak, alternatifler sunmak zorundadır. Ancak belirtmek gerekir ki arabulucunun bu yönde yapacağı bütün çözüm önerileri öneriden ötesi olamaz ve taraflara öneriyi kabul etmesi yönünde baskı, yönlendirme yapamaz. Aynı şekilde arabulucunun öneri ve tavsiyeleri tarafları bağlayıcı nitelikte olmadığından tarafların bu tavsiyeleri reddederek grev ve lokavta başvurma imkânı da aynı şekilde mevcuttur. Arabuluculuğun sona ermesi, toplu görüşmeler sonucunda anlaşmanın sağlanması halinde, toplu iş sözleşmesinin taraf temsilcilerince imzalanıp ilgili kuruma teslim edilmesi ile gerçekleşir. Ters durumda yani anlaşmanın sağlanamaması durumunda, arabulucu düzenlediği tutanağı görevli makama bildirir. Bu noktadan sonra arabulucunun herhangi bir yükümlülüğü ya da görevi kalmamaktadır (Erdoğan, 2009, s.24).

Bireysel nitelikteki arabuluculuk süreci için gerek 3008 sayılı ve 1475 sayılı iş kanunlarını incelediğimizde ülkemizde bu dönemdeki bireysel iş uyuşmazlıklarına dair

tüm çözümlerin devlet eliyle, bir başka anlatımla yargı kanalıyla sonuçlandırıldığını görmekteyiz. Bu bağlamda 2004 yılından önce ülkemizde bireysel iş uyuşmazlıklarına dair AUÇY ve tabii ki arabuluculuk yönteminin uygulanmadığını söylememiz yanlış olmayacaktır.

3.2.2. Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Süreci

Alternatif çözüm yolları uygulanmakta olan ülkelerde yargılama ve barışçıl çözüm yöntemlerinden hangisinin daha doğru ve hukuki olduğu konusunda tartışmalar devam etmektedir. Alternatif yollara başvuru ile yargılama sisteminde olan ilk aşama ile taraflarca durumun tekrar değerlendirilerek varsa tarafsız bir kişi aracılığıyla uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması mahkemelerin ağır iş yükünü azaltacağı düşüncesinin yanında asıl sorunun hukukun üstünlüğü ilkesinin zarar görüp görmeyeceği vurgulanmaktadır. Dezavantajlı grupların, yasal konumlarının göz önüne alınarak değerlendirme imkânının alternatif çözüm yollarının kullanılması durumunda eşit güç ve kaynaklara sahip olmayan tarafların haklarının savunulması açısından zarar uğrayacakları eleştirisi getirilmiştir. Ucuz ancak hukuken yetersiz arabulucuların, hukuk devleti ilkesinin karşılığını bulan sosyal değerleri uygulamak yerine, toplumda var olan güçlü güçsüz ayrımının etkisini ortadan kaldıramayan kararlar alınması hukuk devletinin özelliklerinden olan sosyal temel değerlerin uygulanması yerine, toplumda dezavantajlı, ekonomik yönden yoksul kesimin haklarının güçlü kesimlerce belirlenmesi ile sonuçlanabileceği gerçeğine dikkat çekilmektedir (Eyüboğlu, 2019, s.79).

Öncelikle bireysel iş uyuşmazlıklarında arabuluculuk sürecinin zorunlu ve zorunlu olmayan arabuluculuk sistemlerinden hangisinin ve nasıl uygulandığını değerlendirmek lazımdır. Ülkemizde 12/10/2017 tarihinde yürürlüğe giren 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanununda arabuluculuk zorunlu bir sistem olarak getirilmiştir. Buna göre kişinin bireysel iş uyuşmazlıklarının en büyük bölümünü oluşturan alacak ve tazminat ile işe iade talebiyle açılan davalarda arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır denilerek zorunlu arabuluculuğa kanuni bir zorunluluk getirilmiştir. Bu konu hukuk literatüründe oldukça eleştirilmektedir. Mahkemelerde taraflar hâkim seçme hakkına sahip olmamalarına karşın arabulucu seçebilme hakkına sahiptirler. Hâkimin seçemediği süreçlerde tarafların arabulucuyu seçebilmesi özellikle işçi işveren uyuşmazlıklarında işçi aleyhine olacaktır. Mahkemelerde tarafsız hâkimlerin yargılama sürecini daha iyi sonuçlandıracağına inanılırken, bilgi ve birikimi olan bir işverenin, bir hâkim kadar deneyimi olmadığı da dikkate alındığında arabulucuyu daha kolay

etkileyebileceği öne sürülmektedir. Arabulucular mahkeme sürecindeki kurallara uymakla mükellef değillerdir. Süreci özgürce idame ettirebilir ve doğal olarak bir mahkemeden çok daha hızlı bir şekilde sürecin sonuçlanmasını sağlayabilirler. Bu kadar kısa bir sürede uyuşmazlığın sonuçlanması ve kanuni denetimin az olması sürecin ne kadar adil olduğu konusunda şüphe oluşturacaktır. Bir başka eleştiri olarak arabuluculuk sürecinde alınan kararların kesin hüküm içermesi ve temyiz denetiminin olmadığıdır. Tarafların eşit olmadığı iş uyuşmazlıklarında tarafların üzerinde uzlaşmaya vardıkları kararın ne kadar eşit ve adil bir karar olduğu aynı şekilde tartışma konusudur (Ekmekçi vd., 2018, s.139).

Ülkemizde üzerinde en çok tartışılan konulardan biri olarak görülen zorunlu arabuluculuk sistemi ile ilgili olarak akademisyenlerin büyük bir kısmı arabuluculuk sisteminin mahkemelere başvurma hakkının yanında sadece bir alternatif çözüm yöntemi olarak yer aldığı ve arabuluculuk sürecine başvurmanın gönüllülük esasına dayandığı gerekçesiyle kişilerin hak aramaya yönelik hürriyetlerinin ve mahkemeye direkt olarak başvurma haklarının bir engel oluşturmaması gerektiğinden arabuluculuk sürecinin zorunlu olmasının doğru bir düşünce olmayacağını öne sürmüşlerdir (Kekeç, 2010, s.74).

Ülkemizde uygulanmaya konulan zorunlu arabuluculuk sürecinin anayasamıza uygun olmadığına dair oldukça fazla görüş ve düşünce vardır. Arabuluculuk ancak ve ancak hiçbir engelleme olmaksızın ve doğrudan bir şekilde yargıya başvuru hakkı yanında bir seçenek olarak sunulması halinde Anayasa ile bağdaşık olabilir. Yargı sistemi kendi içinde tutarlı mutlak egemenliğe dayalı alternatifi olmayan bir sistemdir. Yargı yetkisinin devletle vatandaşlar arasındaki ya da vatandaşlarla devlet arasındaki uyuşmazlıkları çözme konusunda sahip olduğu yükümlülüğün ortadan kalmasına neden olacak bir sisteme izin verilmesi yargıya zarar verecektir. İlave olarak yargı organlarının yargılama hakkını bir başka kurum ya da kuruluşa devretmesi hukuk ilkeleri ile de uyuşmamaktadır (Özveri, 2020, 932).

Anayasamızın 6. Maddesinde: Egemenlik kayıtsız şartsız milletindir. Türk milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organlar eliyle kullanır denilerek aslında hiç kimsenin ya da bir kurumun kaynağını Anayasadan almadan egemenlik yetkisini kullanamayacağını altı çizilmiştir. Burada egemenlik yetkisinin ne olduğu, kapsamı ve sınırlarının da belirtilmesi gerekmektedir. Anayasanın 7.8. ve 9. maddelerinde egemenlik yetkileri yasama, yürütme, yargı yetkileri olarak sınırlanmakta

ve bu yetkilerin sadece yine anayasada belirtilip yetkilendirilen kuruluşlar tarafından kullanılabilceği açıkça belirtilmiştir. Bu kapsamda özellikle arabuluculuk sürecini de kapsama alan Yargı Yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır denilerek daha bu noktadan “zorunlu arabuluculuk” sistemine ters düştüğü görülmektedir. Anayasanın 11. Maddesinde Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasa’ya aykırı olamaz denilerek yasamanın bile yetki devri şeklinde yetkisini bir başka kuruma devretmesinin mümkün olmadığı ve güvence altında olduğu açıkça belirtilmiştir. Yine Anayasa aykırı ya da yetki genişliği anlamında bir yetki devrinin önüne geçmek adına Anayasanın m.14/2’sinde Anayasa hükümlerinden hiçbiri, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz denilerek özellikle egemenlik haklarından olan özgür yargılama hakkına dair hiçbir yetki devrinin yapılmasının Anayasamıza aykırı olacağı açıkça belirtilmiştir.

Anayasamızın Temel Hak ve Özgürlükler Bölümünün 36.maddesinde herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılama hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz denilerek özellikle de yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerce devredilemez, sınırlandırılmaz olduğu hükümde açıkça ifade edilmiştir. Hatta bu aşamanın bir üst güvencesi olarak kanuni hâkim güvencesi başlıklı 37.maddede Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz denilerek aslında yargıya ait hiçbir işlem ve sürecin yetkili mahkemeler dışında gerçekleştirilemeyeceği Anayasamızda açıkça belirtilmiştir.

Uluslararası hukuk kaynaklarına da bakacak olursak İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 8.maddesinde her insanın kendisine yasalarla tanınan temel haklara aykırı uygulamalar karşısında, hak ve hukukunun fiilen korunması için, bu işle görevli ulusal mahkemelere başvurma hakkı vardır. Herkes davasının medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan yasa ile kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini

isteme hakkına sahiptir denilerek aslında yargı hakkının hiçbir ön başvuru ve şart olmaksızın kabul edilmesi gerekliliğinin önemi vurgulanmıştır.

Açıklanan sebepler nedeniyle dava açmadan önce zorunlu bir arabuluculuk başvuru sürecinin olması Anayasamızın belirtilen hükümlerine ve genel anlamda hukuk literatürüne aykırı bir tutum olacaktır. Her ne kadar süreç uyuşmazlıkların çözümüne dair daha hızlı, pratik, haksızlıkların giderilmesine yönelik olarak hayata geçirilmiş olsa da Anayasal kuralların görmezden gelinmesi ya da Anayasa ile çelişen kanunların yürürlüğe konması ve ödün verilmesi konusunda hiçbir mazeret kabul edilemez. Aksinin kabulü büyük resimde bakıldığında hukuk devleti anlayışından vazgeçilmesine kadar giden bir sürecin başlangıcı olacaktır (Karacabey, 2016, s.469).

Diğer bir görüş ise, sürecin hem Anayasaya hem de kanunlara aykırı olmadığını savunmaktadır. Buna göre her ne kadar sürecin adı zorunlu arabuluculuk olsa bile taraflardan herhangi birinin süreç sonunda anlaşma sağlanmadan masadan kalkması mümkündür. Süreç içinde her iki tarafın teklifleri alınıp birbirlerine iletilir ve kabul edip etmedikleri sorulur. Kabul edilmemesi durumunda otomatik olarak mahkeme sürecinin önü açılmış olacaktır. Bu bakımdan bakıldığında arabuluculuk aslında çözüm sürecinde sadece bir aşama olup, süreç sonunda mutlak bir anlaşmanın sağlanmasının gerekli olmadığı bir Alternatif Çözüm Yöntemi olarak değerlendirilmektedir. Bu anlamda tarafların hiçbir hak mahrumiyetine uğramadan haklarını savunmaya devam edebileceği savunulmaktadır.

3.2.2.1.4857 sayılı iş kanunu açısından arabuluculuk süreci

Yürürlüğe girdiği günden itibaren 4857 Sayılı İş Kanunu daha fazla liberal, sade ve anlaşılır, ayrıca işçiyi korumak adına 18. maddede belirtildiği üzere;

Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır. İşçinin altı aylık kıdemi, aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen süreler birleştirilerek hesap edilir. İşverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan işçi sayısı, bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirlenir.

“İşletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi

bulunan işveren vekilleri hakkında bu madde, 19 ve 21 inci maddeler ile 25 inci maddenin son fıkrası uygulanmaz” ilkesi ile işvereni daha kollamaya daha çok işçinin yanında yer alan bir düzenleme sistemi getirilmeye çalışılmıştır. Ancak belirtmek gerekir ki yapısı itibarıyla işçiyi ve işçi haklarını koruma temelli olmasına karşın 4857 Sayılı İş Kanununun AUÇY yönelik herhangi bir düzenleme ihtiva etmediğini görmekteyiz. Ancak 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanununda yapılan “zorunlu arabuluculuk” sisteminin hayata geçirilmesi ile birlikte 4857 Sayılı İş Kanununda köklü değişiklikler yapılmıştır. 01.01.2018 tarihinde yürürlüğe giren bu değişiklikleri sıralayacak olursak;

Arabulucuya başvurmak zorunluluğu. (Yürürlük tarihi 01.01.2018)

Sosyal Güvenlik Kurumuna başvuru zorunluluğu. (Yürürlük tarihi 25.10.2017)

Temyiz edilemeyen kararlar. (Yürürlük tarihi 25.10.2017)

Arabulucuya ve mahkemeye başvurma süreçleri. (Yürürlük tarihi 01.01.2018)

İşe iadelerde ücret vb. hakların belirlenmesi. (Yürürlük tarihi 01.01.2018)

Zamanaşımı süresi. (Yürürlük tarihi 25.10.2017)

Arabuluculuk sonucu anlaşmaya varılması durumu (Yürürlük tarihi 25.10.2017)

Getirilen bu değişikliklerle birlikte artık arabuluculuk süreci 4857 Sayılı İş Kanununa tamamen uyarlanmış ve 4857 Sayılı İş Kanunu bu kapsamda hizmet veren bir kanun niteliğine haiz olmuştur. Özetleyecek olursak iş akdi feshi, alacaklarla ilgili işverenlerle yaşanan sorunlar, tazminatlar, ücretler tamamen arabuluculuk süreci kapsamına alınmış, böylelikle 4857 Sayılı İş Kanunumuzun kapsamında olan uyuşmazlıkların neredeyse tamamı zorunlu arabuluculuk sistemi kapsamına alınmıştır.

3.2.2.2. 7036 sayılı iş mahkemeleri açısından arabuluculuk süreci

25/10/2017 tarihinde resmi gazetede yayımlanan 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu bireysel iş uyuşmazlıkları anlamında arabuluculuk sisteminin en büyük uygulama esaslarını ihtiva eden, aynı zamanda üzerinde son dönemde en çok tartışılan kanun metnidir.

Özellikle uygulamaya konulduğu 01/01/2018 tarihi itibariyle çalışma hayatı sistemimizde ve iş uyuşmazlıkları kapsamında en köklü değişikliklerden biri olarak arabuluculuk sistemi hayata geçirilmiş, zorunlu olarak getirilen sistem mahkeme sürecinden önce gerek işçi gerekse işverenin menfaatlerinin korunması anlamında önemli bir adım olarak görülmektedir. Düzenleme kapsamına giren konulara bakıldığında bireysel ve toplu iş sözleşmesi ile ilişkili işçi-işveren alacak ve tazminatları ile işe iade taleplerinde arabulucuya başvurulma zorunluluğu getirilmiştir. Zorunlu hale geldiği 02/01/2018 tarihi itibariyle 588 adet iş uyuşmazlığı arabuluculuk başvurusu yapılmış, 2018 yılı için yüz binlerle ifade edilen başvuru olacağı tahmin edilmektedir (Türkey, 2018, s.19).

Zorunlu niteliğini kanun ile kazanmasından itibaren bireysel iş uyuşmazlıklarının işçi-işveren alacak ve tazminatları ile işe iade talepleri için artık direkt mahkeme yolu kapanmış olup, arabulucuya başvurunun zorunlu olduğu durumlarda bilerek ya da bilmeyerek dava açılması durumunda dava karşı tarafa herhangi bir tebliğ olmaksızın ve esastan görülmemek üzere usulden reddedilecektir. Kanunun 3.maddesinin 2.fikrasında “Davacı, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamadığına ilişkin son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dilekçesine eklemek zorundadır. Bu zorunluluğa uyulmaması hâlinde mahkemece davacıya, son tutanağın bir haftalık kesin süre içinde mahkemeye sunulması gerektiği, aksi takdirde davanın usulden reddedileceği ihtarını içeren davetiye gönderilir. İhtarın gereği yerine getirilmez ise dava dilekçesi karşı tarafa tebliğe çıkarılmaksızın davanın usulden reddine karar verilir. Arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması hâlinde herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilir” denilerek zorunlu arabulucuya başvurmanın önemi bir nevi kanuni güvence altına alınmıştır⁴.

Kanunda alacak ve işe iade konularında zorunlu arabuluculuk sistemi getirilmişken bu kapsam dışında bırakılan bireysel iş uyuşmazlıkları da varlığını korumaktadır. İş akdinin geçersiz sebeple feshedildiğini iddia eden işçi, fesih bildiriminin kendisine yapıldığı andan itibaren bir ay içersinde işe iade talebiyle ilk olarak arabulucuya başvurmak zorundadır. Arabuluculuk süreci sonunda anlaşmaya varılamaması halinde, son raporun düzenlendiği tarihten itibaren iki hafta içinde iş

⁴ <https://reyhankayisli.av.tr/dava-sarti-arabuluculuk-yeni-is-kanunu/>

mahkemesine dava açılabilme imkânı getirilmiştir. Bir başka anlatımla arabuluculuk sürecinin olumsuz sonuçlanması hukuki yolların tüketildiği anlamına gelmemekte, mahkeme sürecine başvurma hakkı devam etmektedir. İşe iade davasının arabuluculuk süreci atlanarak dava açılması durumunda dava iş mahkemesi tarafından usulden reddedilecektir. Davanın reddine karar verildikten sonra usulden ret kararı kesinleşmesi bilgisi de taraflara tebliğ edilecektir. Kararın kesinleşme bildirimini taraflara tebliğ edildiği andan itibaren iki hafta içinde arabulucuya başvurma hakkı saklı olmak üzere devam edecektir. Kanun metninde bu zorunluluk ilkesi geçerli iken iş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat ile bunlarla ilgili tespit, itiraz ve rücu davaları hakkında birinci fıkra hükmü uygulanmaz denilerek iş kazası ve meslek hastalığı sonucunda ortaya çıkan itiraz, tespit, tazminat ve rücu davalarında arabulucuya başvuru zorunluluğu getirilmemiş “isteğe bağlı arabuluculuk” konusu olarak tarafların iradelerine bırakılmıştır (Eyüboğlu, 2019, s.68).

Getirilen eleştirilerden bir tanesi yukarıda anlatılan mevcut durumdur. Şöyleki tazminat davalarının bir kısmı için zorunlu arabuluculuk uygulanabilecek iken iş kazası ve meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat davalarında böyle bir zorunluluğun olmamasının kanunun kendi içinde çelişki teşkil ettiği görüşü hakimdir. Diğer yandan böyle bir ayırımın yapılmasının iş kazası ve meslek hastalığı konularının daha spesifik konular olduğu ayrıca burada ekstra bir işveren hatasının tespit edilmesi, iş yerinde halen çalışan kişilerin de mevcut durumdan korunmasının gerekliliğin göz önüne alınarak süreç için önlem alınması ve hüküm yetkisi bulunduğu için hakim güvencesinde bir mahkemede görülmesinin daha doğru olacağı görüşü hakimdir⁵.

Alt işveren asıl işveren durumunun mevcudiyetinde ise arabuluculuk görüşmeleri ancak ve ancak her iki işverenin de katılımı, ayrıca da mutabık kalmaları ile mümkün olacaktır. Anlaşmanın sağlanması durumunda;

*İşe başlatma tarihi,

*İşçiye çalışmadığı süreler için ödenecek ücret ve hakların parasal karşılığı,

*İşçinin işe başlatılmasının söz konusu olmadığı durumlarda ödenecek işe başlatmama tazminatı tutarının açık bir şekilde belirtilmesi gerekmektedir. Yargıtay kararlarında iş güvencesi tazminatının belirlenmesinde tazminat tutarı 4 ay ile 8

⁵ <http://kplegal.com.tr/arabuluculuk-ve-7036-sayili-is-mahkemeleri-kanunu-ile-getirilen-diger-degisiklikler>

arasında belirlenmektedir. Bu sürelerin altında bir rakam belirlenerek arabuluculuk sürecinin sonlandırılması işçi açısından hak kayıplarına sebep olacaktır. Tarafların arabuluculuk sürecinde uzlaşımın gerçekleşmemesi anlaşma sağlanamamış kabul edilir ve son tutanak uyuşmazlık şeklinde hazırlanır.

Sistemin bu şekilde işletilmesi ve hem alt işveren hem asıl işverenin sorumlu tutularak arabuluculuk sürecinin sonuçlandırılması işçi lehine bir çözüm yöntemi olup, ilerleyen dönemde uzlaşmanın sağlanamaması durumunda mahkeme sürecinde de çifte sorumluluk getirerek işçinin elinin işverene karşı güçlenmiş olması sağlanmış olacaktır.

Kanun kapsamında tespit edilen konulardan bir tanesi de arabuluculukta yetki konusudur. 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanununda iş davası açılmadan arabulucu atanması ile arabuluculuk sürecinin başlangıcı, devam edilmesi ve sonuçlarını detaylı bir şekilde kaleme almıştır. İş davası açmaya karar veren taraf, dava aşamasından önce karşı tarafın ikametgâh yeri veya işin gerçekleştirildiği yerdeki arabuluculuk bürosuna başvuruda bulunarak bir arabulucu atanmasını talep edecektir. Tarafların bir arabulucu konusunda mutabık kalması durumunda, arabuluculuk bürosunca talep etmiş oldukları kişi arabulucu olarak atanacaktır. Bu düzenleme ile uyuşmazlık çözümünde yetkili arabulucu meselesi de Hukuk Muhakemeleri Kanunu genel yetki uygulamasına uygun olarak belirlenmiş olmaktadır. Burada asıl görev arabuluculuk bürosunda görevli olan memurların başvuruda bulunan taraf ya da taraflara üzerinde anlaşmaları koşulu ile arabulucularını kendilerinin tespit edebileceğinin bilgisinin verilmesi durumudur (Peksan, 2020, s.325).

Uyuşmazlığın çözümü ilk olarak uyuşmazlığın her iki tarafının da katılımı ile mümkün olmaktadır. Bunun ön görüşünün 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanununda yapıldığı ve en azından görüşmelere katılmanın bir nevi zorunluluk olduğunu görmekteyiz. Kanunun 3.maddesinde arabuluculuk sürecine katılmayan tarafın davayı kazansa dahi yargılama giderlerinden sorumlu tutulacağı net bir ifade ile belirtilmiştir:

Taraflardan birinin geçerli bir mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmaması sebebiyle arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi durumunda toplantıya katılmayan taraf, son tutanakta belirtilir ve bu taraf davada kısmen veya tamamen haklı çıksa bile yargılama giderinin tamamından sorumlu tutulur. Ayrıca bu taraf lehine vekâlet ücretine hükmedilmez. Arabuluculuk süreci her iki tarafında ilk görüşmeye katılmaması nedeniyle sona ererse, dava açılması durumunda tarafların yaptıkları giderler kendi üzerine bırakılacaktır. Hukukçuların büyük bir kısmı tarafından bu uygulama özellikle

ülkemizde yeni olarak uygulamaya konulan arabuluculuk sürecinin önemi ve ehemmiyetinin anlaşılması ve arabuluculuk kurumunun ciddiyet kazanması adına doğru bir uygulama olduğu noktasında uzlaşmaktadırlar. Bunun yanında böyle bir yaptırım ve yükümlülüğün zaten “zorunlu” olan sistemi adeta uyuşmazlık sürecinde yaptırım ve müeyyide konumuna neden olmasına sebep olduğu görüşleri de mevcuttur.

Kanunda arabuluculuk ücretinin kim tarafından karşılanacağı net bir şekilde belirtilmiştir. Buna göre uyuşmazlık sürecinde anlaşma sağlanması durumunda taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa Arabuluculuk Asgari Ücret tarifesinde belirlenen ücret taraflarca eşit şekilde bölüştürülerek karşılanacaktır. Uyuşmazlığın her iki tarafı da ücretin tamamını taraflardan yalnız birinin karşılaması konusunda da anlaşmaya varabilirler. Anlaşma sağlanamadan arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi durumunda arabuluculuk ücreti Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanmaktadır. Sürecin mahkemeye taşınması ve dava aşamasına gelmesi durumunda ise bütçeden karşılanan tutar yargılama giderleri arasında gösterilir ve dava sonunda haksız çıkan taraftan tahsil edilmesi yoluna gidilir (Türkay, 2018, s.23).

Ücret aşamasında rakamların yüksek olduğu yönünde oldukça yoğun eleştirilerin olduğunu görmekteyiz. Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi incelendiğinde görüleceği üzere 35.000 TL’lik bir tazminat tahsili durumunda 2.100 TL gibi bir rakamın arabulucuya ödeneceği, uyuşmazlığın her iki tarafı için ödenecek tutarın 1.050 TL gibi bir rakam olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Birden fazla arabulucu ancak Hâkimin bilgisi dahilinde ve özel nitelikli uyuşmazlıklar için görevlendirilebilir(Ör: taraf sayısının 11 ve üzeri olması). Arabuluculuk sürecinin bir saat sürmesi ve anlaşmanın sağlanması durumunda böyle bir ödemenin oldukça yüksek olduğu görüşü hâkimdir. Sisteme getirilen eleştirilerden biri de arabuluculuk sürecinin bu rakamlar üzerinden devam ettirilmesi halinde tarafların anlaşma ihtimalinin olmaması durumunda bile istenmeyen anlaşmaların (gabin, hile, ikrah) ortaya çıkabileceği gerçeğinin göz ardı edilmemesi gerektiği üzerinde durulmaktadır.

Arabuluculuğa başvuru yapılmasının Arabuluculuk Kanunundaki düzenlemeye uygun olarak İş Mahkemeleri Kanununda da zamanaşımını keseceği açıkça ifade edilmiştir. 7036 Sayılı İş Mahkemesi Kanununun 3.maddesinde; arabuluculuk bürosuna başvurulmasından son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar geçen sürede zamanaşımı durur ve hak düşürücü süre işlemez. Bir başka anlatımla arabuluculuk süreci için başvuru yapıldığı andan itibaren hiçbir hak kaybı süresel bazda söz konusu değildir.

Arabuluculuk süreci sırasında talep etmeleri durumunda taraflar bizzat ya da kanuni temsilcileri(avukat, vasi vb.) aracılığıyla katılabilirler. Buna ilave olarak 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 22.maddesi uyarınca uyuşmazlığın çözümüne katkı anlamında uzman kişiler de müzakerelerde hazır bulundurulabilecektir. Bu uzmanlar taraflardan birisinin davet ettiği kişi teknik ya da hesap uzmanı gibi bilirkişi olabilir⁶.

Hukuk Muhakemeleri Kanununun 334. ve 340. maddeleri arasında adli yardım kurumu sistemi getirilmiştir. Buna göre, ekonomik durumu itibariyle dava masraflarını karşılama imkânı olmayan taraf, yargılama giderlerinin dava sonunda karşı tarafa(haksız çıkması şartı ile) yüklenmek üzere hazineden karşılanmasını isteyebilir. Benzeri bir uygulamanın 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanununda da olduğunu görmekteyiz. Kanunun 21.maddesinde “Arabuluculuk ücretini karşılamak için adli yardıma ihtiyaç duyulan taraf, arabuluculuk bürosunun olduğu adliyedeki sulh hukuk mahkemesinin kararıyla adli yardımdan yararlanabilir” denilerek Hukuk Muhakemeleri kanunu ile uyumlu bir hale getirildiği söylenebilir.

7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanuna getirilen eleştirilerden önemli olan ve eksiklik olarak görülen bir başka kısım ise Basın İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu’na tabi olarak çalışanlarında arabuluculuk sistemine kendi tabi oldukları kanunlar dikkate alınarak kapsam içine alınması gerektiği yönündedir. İş uyuşmazlığı denildiğinde sadece 4857 Sayılı İş Kanunu kapsamında olanların değil, 5953 Sayılı Basın İş ve 854 Sayılı Deniz İş Kanunu kapsamında çalışanlarında kendi tabi oldukları kanunlar dikkate alınarak bu haktan faydalanmasının Anayasamızın eşitlik ilkesi gereğince bir gereklilik, mevcut sistemin ise bu kanun kapsamında kendi tabi oldukları kanunlar kapsamında çalışanları almayarak bir eksiklik meydana getirdiği görüşünün hâkim olduğunu görmekteyiz⁷. 7036 Sayılı Kanunda hem gazeteciler hem de gemiadamları “işçi” olarak değerlendirilerek arabuluculuk sisteminden faydalanabilmektedirler. Ancak her iki çalışan grubu da hem uzmanlık alanları hem de çalışma hayatına dair uygulamalar ile tamamen farklı bir statüde belirlenmesi doğru bir uygulama olacaktır.

3.2.3.Toplu İş Hukuku Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Süreci

Dünyadaki temelleri 19.yy dayanan toplu iş hukukunda uygulanan AUÇY’dan arabuluculuk sistemi temelde işçi sınıfının oluşması, büyük fabrikaların hayata geçmesi

⁶<https://www.dunya.com/kose-yazisi/is-davalarindaki-arabuluculuk-ile-ilgili-elestiriler/405100>

⁷ <https://reyhankayisli.av.tr/dava-sarti-arabuluculuk-yeni-is-kanunu/>

ile oldukça yakından ilintilidir. Ülkemiz açısından baktığımızda gerek sanayileşmenin geç başlamış olması, gerekse işçi sınıfının geç oluşmuş olması, gerekse de ülke geleneğimizde devlete karşı gelinmez, ekmek yenilen kapıya ihanet edilmez felsefesinin hakim olması görüşü yaygın olduğundan toplu iş hukuku, grev ve lokavta ilişkin düzenlemelerin ancak 1950’li yıllardan sonra çalışma hayatımıza girdiğini görmekteyiz. Toplumsal anlamda dönüşüm ve 27 Mayıs 1960 darbesi sonrası hayata geçirilen 1961 Anayasası temelli çıkarılan ve 1963 yılında yürürlüğe giren 274 Sayılı Sendikalar Kanunu ve 275 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt kanununun özellikle işçilere sağladığı grev ve toplu sözleşme hakkı, bunun yanında sendikaların güçlendiği yeni iktisadi yapılanma Türk işçi hareketinde yeni bir çizgi, bir dönüm noktası oluşturmuştur (Yazıcı, 1996, s.138). Sendikacılık açısından 1961 Anayasası sendikal haklar adına oldukça büyük adımların atıldığı, gelişme çizgisinin sağlandığı bir dönemdir. Bu tarihten sonra sendikaların sözleşme süreçlerine müdahil olması ve işçi sınıfı adına önemli ekonomik kazanımlara imza atıldığını görmekteyiz. Toplu sözleşme sürecindeki uyuşmazlıklarda öncelikle barışçı yollara, barışçı yolların tükenmesi halinde grev yoluna başvurulduğu görülmektedir. 274 ve 275 sayılı kanunların yürürlükte olduğu dönemde barışçı çözüm yöntemi olarak “uzlaştırma” metodunun uygulandığı ve yürürlükte kaldığı 17 yıl boyunca aktif olarak kullanıldığı izlenmektedir. Uzlaştırma sisteminde tarafların seçecekleri birer tarafsız kişinin yanında üçüncü tarafsız bir kişinin katılımı ile oluşan kurul tarafından alınan kararların esas alınması sistemi benimsenmiştir. Ancak 1982 Anayasası’nın kabul edilmesinin ardından uzlaştırma sistemi 2821 ve 2822 sayılı kanunlarla yerini daha geniş yetkilere haiz, tek kişinin söz sahibi olduğu “arabulucu” sistemine bırakmıştır. 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununun Üçüncü Kısımının Toplu İş Uyuşmazlıklarının Barışçı Yollarla Çözümü bölümünde ilk olarak Yüksek Hakem Kuruluna Başvurma süreci anlatılmıştır. İkinci bölümde ise Özel Hakeme veya Resmi Arabulucuya Başvurma süreci detayları ile açıklanmıştır.

Tarafların hesaba yatırmaları gereken ücretler için Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca düzenlenen belgeler İcra ve İflas Kanununun 68 inci maddesinde sayılan belgeler hükmünde olup, bu ücretlerin takip ve tahsilinde kamu alacaklarının takip ve tahsiline ilişkin esaslar uygulanır denilerek hem resmi arabuluculuk sistemi hem de özel hakem ve arabuluculuk sistemi detayları ile anlatılmıştır.

Burada arabulucunun uyuşmazlığın çözümünü sağlaması ve süreci uzlaşa ile sonuçlandırması durumunda alacağı kararlar toplu sözleşme hükmündedir. Bu da Toplu İş Hukuku açısından ülkemizde arabuluculuk sisteminin geçmiş dönemlerde de oldukça geniş ve yetkin yetkilerinin olduğunun en güzel göstergesidir (Güler, 2016, s.28).

3.2.3.1.6356 sayılı sendikalar ve toplu iş sözleşmesi kanunu açısından arabuluculuk

63656 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu öncelikle ILO ve Avrupa Birliğinin uyarı ve beklentileri doğrultusunda hazırlanmış, selefî diğer kanunlardan farklı olarak sendikacılık ve toplu sözleşme süreci tek çatı altında birleştirilerek oluşturulmuş bir kanundur. Belirtmek gerekir ki AUÇY'den arabuluculuk konusu aynı şekilde yerini korumuş, neredeyse 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu ile birebir paralellik arz etmektedir (Karakoç, 2016, s.226).

Farklılık olarak yeni kanunda 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanununda olduğu gibi arabuluculuk zorunluluk unsuru getirilerek yeniden yapılandırılmıştır. Böyle bir uygulamanın getirilmesi AUÇY yöntemlerinin daha etkin kullanılması ve özellikle öncelikle barışçı yolların tüketildikten sonra grev veya lokavt yoluna gidilmesinin hem ekonomik hem de her iki tarafında menfaatine olacağı düşüncesi yatmaktadır. Ancak uzlaşmanın sağlanamayıp grev oylaması sonucunda grev yapılmaması durumunun ortaya çıkması durumunda başvuru Yüksek Hakem Kurulu'nun arabuluculuk kurumu ile karıştırılmaması gerekmektedir. Arabuluculukta tarafların talepleri alınıp her iki taraf için bir orta yol bulunmaya çalışılırken Yüksek Hakem Kurulu'nda tarafların anlaşamamaları ve grev kararı alınamaması durumunda zorunlu arabuluculuk durumunda olduğu gibi mahkeme yolunu açtığı gibi Yüksek Hakem Kurulunun da vereceği kararlar kesin olup, bir nevi bir üst mahkeme görevi görmektedir (Canbolat, 2013, s.254).

3.3. İş Uyuşmazlıkları Açısından Dünyada Uygulanan Örnek Arabuluculuk Modelleri

AUÇY'den arabuluculuk sistemi iş uyuşmazlıkları açısından bakıldığında da dünya genelinde farklı uygulamaları bulunan kendi içinde tutarlı ve oldukça başarılı uygulamaları bulunan bir yöntem olarak gün geçtikte gelişerek önemini korumakta ve değişik uygulamaları ile uygulanmaya devam etmektedir.

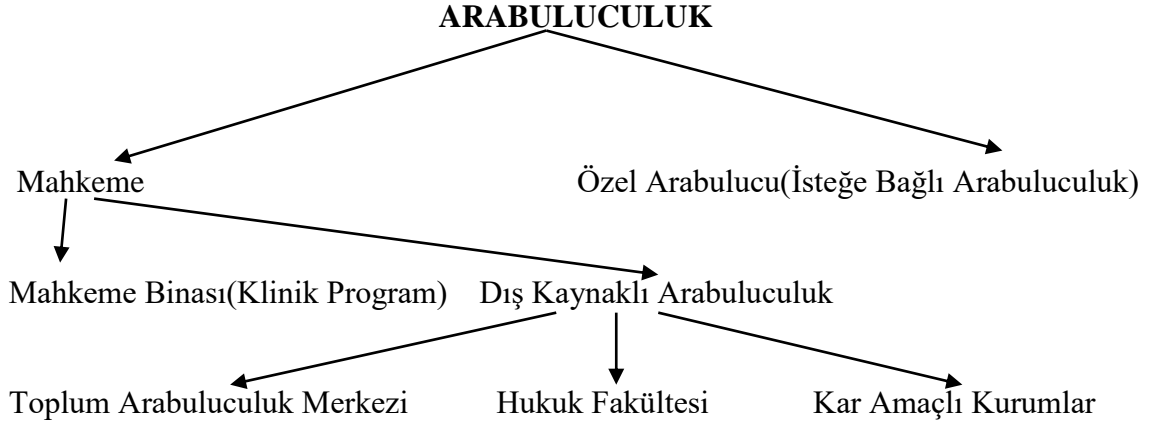
3.3.1. Amerika Modeli

Federal bir yönetim sistemine sahip olan ABD'de hukuk sistemi de eyaletlere göre farklılık arz etmektedir. Eyaletlerin büyük bir çoğunluğunda arabulucu olarak

görev yapabilmek için belirli bir koşul ya da şart aranmamaktadır. Ancak uyuşmazlığın tarafı olan kişilerin büyük bir kısmı başarılı bir sonuca ulaşmak için eğitim almış, tecrübeli arabulucuları tercih etmektedirler. Kimi eyaletlerde ise, arabulucu olarak özellikle iş uyuşmazlıkları konusunda arabuluculuk için eğitilmiş bir uzman olma şartı koyulmaktadır (Clark, 2012, s.109). Örnek vermek gerekirse Massachusetts eyalet kanunlarına göre arabulucu uyuşmazlığın herhangi bir tarafı ile ilintili olmayan, tarafların arasındaki uyuşmazlığı çözme odaklı çalışan, onlarla yazılı bir anlaşma yapan ve en az otuz saatlik eğitimi tamamlamış, minimum dört yıllık mesleki tecrübeye sahip olan veya bir uyuşmazlık çözüm kurumunda aktif olarak çalışan ya da yargısal veya idari bir kuruluş tarafından arabuluculuk faaliyetini yerine getiren kişi olarak tanımlanmaktadır. ABD’de resmi arabuluculuk eğitim kurumu olan Uyuşmazlık Çözümünde Uzmanlar Topluluğu(The Society of Professionals in Dispute Resolution) arabulucularda bulunması gereken özellikleri, tecrübe ve uzmanlığı kazandırabilmek amacı ile eğitim veren onlara yardımcı olan bir kurumdur. Kurum bir arabulucuda bulunması gereken özellik ve yetenekleri, doğru şekilde yürütülecek bir arabuluculuk sürecinde hangi aşamalardan geçilmesi gerektiğini tespit eder. Arabulucu olarak görevlendirilen kişiler, hatalı davranarak görevlerini yerine getirmezlerse aynı zamanda kurum taraflardan gelen şikayetleri de değerlendirerek süreçten arabulucuyu sorumlu tutup yaptırım uygulayabilmektedir (Bollen, K. vd., 2016, s.139).

İş uyuşmazlıklarının çözümü sürecinde arabuluculuk aşamalarına baktığımızda ilk olarak tarafların her ikisinin de üzerinde mutabakata vardığı bir arabulucunun varlığı gerekmektedir. ABD’de zorunlu bir arabuluculuk sistemi bulunmamakla birlikte özellikle hâkimler ve yargıçlar tarafından tarafların uyuşmazlık konusunda arabulucuya gitmeleri yönünde baskı gördüklerine dair görüşler güçlüdür. Ayrıca ABD’de birden çok AUÇY uygulandığından(Kısa Yargılama, Kısa Jüri Yargılaması, Tahkim, Müzakere, Arabuluculuk) gerek hâkimler gerekse arabulucular tarafından farklı AUÇY ile çözüme gidilmeye çalışıldığı ve bunda da oldukça başarılı olduğu görülmektedir. Bunun en güzel göstergelerinden biri ABD’deki uyuşmazlıkların %90’a yakın bir kısmının AUÇY ile çözümlendiği sonucunun istatistiksel varlığıdır (Hopt ve Steffek, 2012, s.18).

ABD HUKUK SİSTEMİNDE ARABULUCULUK SÜRECİNİN İŞLEYİŞİ



Şekil 3.3. ABD Hukuk Sisteminde Arabuluculuk Sürecinin İşleyişi

İşçi alacaklarının çözümünde 5.000 USD barajı kullanılmak olup, “küçük miktarda talep davaları” olarak adlandırılan uyuşmazlık türünde kazanılacak ya da mahrum olunan miktarın düşük olması sebebi ile bu ve benzeri uyuşmazlıkların AUÇY adresi olarak arabuluculuk tercih edilmektedir. Çünkü arabuluculuk sürecinin diğer AUÇY yöntemlerine göre daha hızlı ve kolay sonuçlandığı ayrıca rakamsal bazda küçük bir kıstta kalması sebebi ile de hak mahrumiyeti adına daha az mahrumiyete sebebiyet vermesi nedeniyle daha çok tercih edildiğini görmekteyiz. Yine ABD modelinde farklı olarak bireysel iş uyuşmazlıkları için direkt mahkeme yolu da bulunmaktadır. Ancak mahkeme uyuşmazlığın büyüklüğüne, yapısına tarafların süreçten ne kadar zarar görüp görmediğine kadar tüm süreçleri değerlendirerek “kendi arabuluculuk süreci”ni yapılandırabilmektedir. Finansal açıdan imkânları oldukça iyi olan mahkemeler yargıcın karar vermesi durumunda ücretli veya gönüllü arabulucularını temin edebilmekte, davaların planlaması, program sürecinin gözden geçirilmesi, hakla ilişkiler sürecinin sağlıklı bir şekilde yapılandırılması, hatta ve hatta bir arabuluculuk programı için eğitim verebilecek yetkilerin olduğu görülmektedir. Yine mahkemeler kendi kaynaklarından hariç olarak belediyelerden, özel veya bağış nitelikli yardımlardan da faydalanarak bunları arabuluculuk sürecinde kullanabilmektedir (Allison, 2018, s.243).

İş uyuşmazlıkları kapsamında bakıldığında uyuşmazlığın çözümüne yönelik süreçte taraflar kendileri “iki taraflı” olarak kabul etmeleri durumunda süreç direkt arabulucuya aktarılabilir. Ancak tarafların ya da taraflardan birinin mahkemeye

başvurması demek sürecin mahkemede görüleceği anlamına gelmemektedir. Mahkeme taraflarla görüşerek ve uyuşmazlığın her iki tarafının onayını alarak süreci arabulucuya aktarabilmektedir. Ve genellikle de ülkede bu sistem uygulanmaktadır. ABD sisteminde mahkemelerin bütçeleri ve bu bütçe konusunda özgürlükleri olduğu için arabuluculuk süreci farklı şekillerde yapılandırabilmektedir. Bu anlamda uyuşmazlığın çözümünde kullanılan sistemlerden bir tanesi, mahkemede kayıtlı bulunan resmi arabulucular arasından ya da dışarıdan ücretli arabulucu tayin edilmesi sistemidir. ABD sisteminde de arabuluculuk sürecinde uzlaşma sağlanmadan hiçbir şekilde taraflardan arabuluculuk sürecine dair herhangi bir ücret talep edilmesi söz konusu değildir (Kurt, 2018, s.420).

Mahkeme sürecinde olup iş uyuşmazlıklarının çözümünde arabuluculuk sistemi olarak uygulanan bir başka yöntemde “mahkeme binası klinik programıdır”. Bu programda arabuluculuk işlemleri mahkeme binasında görülmekte ancak diğer sistemlerden farklı olarak ücret ödemek yerine farklı destek programları ile sistem finanse edilmektedir. Şöyle ki; hukuk fakültesi bulunan üniversitelerle anlaşma yapılarak herhangi bir ücret ödenmeden arabuluculuk faaliyetleri mahkeme binasında sonuçlandırılırken üniversite de hukuk fakültesi öğrencilerine gerçek bir uyuşmazlık sisteminin nasıl işlediğini, nasıl çözüm bulunduğuna dair iş yerinde işin başında uygulamalı eğitim verme imkânına ulaşmaktadır (Kurt, 2018, s.410).

İş uyuşmazlıkları ile ilgili bir başka arabuluculuk yöntemi olarak “dış kaynaklı arabuluculuk programı”nın uygulandığını görmekteyiz. Bu programda mahkemenin yeterli bütçesinin bulunması durumunda mahkemeler arabuluculuk hizmetleri için sözleşme yapmayı tercih etmektedirler. Mahkeme binasından ayrı bir yerde gerekli lojistik desteğin sağlanması ile birlikte mahkeme kanalı ile görevlendirilmiş bir dava yöneticisi atanmaktadır. Atanan görevli, arabuluculuk günlerinin planlanması, gerekli bilgilerle tarafların önceden bilgilendirilmesi ve arabulucunun atanması ile sorumludur. Dava yöneticisi görevli süreç sonunda arabuluculuk işlevinin başarılı olup olmadığı konusunda mahkemeyi bilgilendirmekte ve tarafların anlaşmaya varamaması durumunda neler yapacakları konusunda tavsiye ve önerilerde bulunmaktadır. Dış kaynaklı arabuluculuk programları kendi içinde üç farklı yapılanmayı ihtiva etmekte ve hepsi de iş uyuşmazlıklarında arabuluculuk faaliyetinde kullanılmaktadır (Bollen, K. vd., 2016, s.173).

Bunlardan ilki “Toplum Arabuluculuk Merkezleri”dir. Bu merkezler büro şeklinde faaliyet gösteren görevlendirmelerini mahkeme kanalı ile alan devlet kurumu

ya da özel kaynaklardan finanse edilen kurumlardır. Burada çalışan personeller sözleşmeli nitelikte olabileceği gibi gönüllü olarak katılım sağlanarak da çalışanlardan oluşabilmektedir. Uygulanan ikinci bir yöntem “Hukuk Fakültesi Ortalık Programları”dır. Mahkeme bulunduğu bölgedeki Hukuk Fakülteleri ile ortaklık anlaşmaları imzalayarak gerek buradaki hukuk fakültesi öğrencilerinin yetişmesi gerekse sürecin daha hızlı, adil ve başarılı bir şekilde sonuçlanması adına oldukça yeni ve beğenilen bir arabuluculuk sistemi olup, iş uyuşmazlıklarının çözümünde oldukça başarılıdır. Bu program kapsamında uygulanan son arabuluculuk sistemi ise “Kar Amaçlı Kuruluşlar” ile gerçekleştirilen arabuluculuk sistemidir. Bu yöntemde adından da anlaşılacağı üzere uyuşmazlığın taraflarının kabul etmesi ve mahkemenin yönlendirmesi ile anlaşma yapılmış olan arabuluculuk acenteleri ile süreç işletilmekte elde edilen sonuç ve başarı doğrultusunda da sözleşmeler yenilenmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki bu tarz kuruluşlar daha yüksek düzeyde uyuşmazlığın netleştiği taraflarda arabulucu olmayı tercih etmektedirler (Allison, 2018, s.251).

İş uyuşmazlıklarında ABD hukuk sistemi açısından bakıldığında oldukça etkin, değişken alternatifleri bulunan, çözüm odaklı bir arabuluculuk sisteminin hayata geçirilmiş olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

3.3.2. Belçika Modeli

Belçika arabuluculuk uygulama sistemi, yapılandırılışı ve çözüm odaklılığı dikkate alındığında Avrupa Birliği ülkeleri içinde örnek denebilecek düzeyde uygulama alanı bulan bir arabuluculuk sistemidir. Bireysel iş uyuşmazlıklarının çözümü anlamında da örnek bir ülkedir. Belçika’daki arabuluculuk sistemi güncel halini 2005 Şubat döneminde kabul edilen kanun yönergesiyle bulmuştur. Belçika’yı arabuluculuk sisteminde farklı kılan özelliği ise Avrupa Birliği’nin direktif ve sınırlarını çizmiş olduğu çerçeve içerisinde Birleşmiş Milletlerin talimatları ile de uyumlu olarak hazırlanan bir model kanunun hayata geçirilmesidir⁸. Dolayısıyla on yılı aşkın bir süredir Belçika’da aktif olarak kullanılan arabuluculuk hukuk sistemi, arabuluculuk konusunda örnek denebilecek ideal bir hukuk sistemi olarak nitelendirilmektedir.

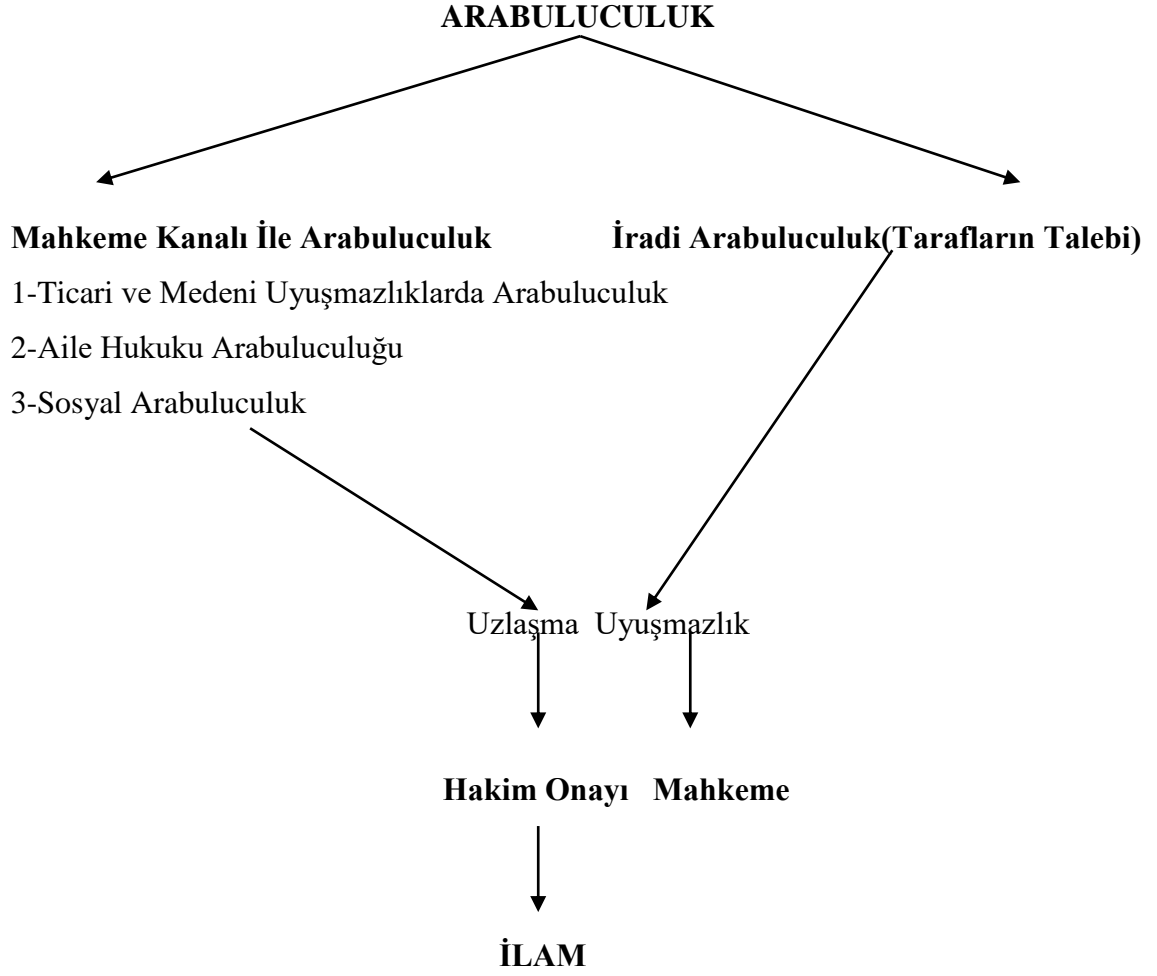
Belçika’da güncel arabuluculuk sisteminin ilk düzenlemelerinin yapılmaya başlandığı 2001 yılından günümüze kadar ülkede arabuluculuk sistemi oldukça hızlı denilebilecek düzeyde ilerlemiş ve başvuru anlamında oldukça yüksek düzeyde bir artış

⁸ <http://www.drmul.com/>

ivmesi yakalanmıştır. Ülke genelinde bu kadar hızlı bir artışın meydana gelmiş olması endişeleri de beraberinde getirmiştir. Ancak ilerleyen dönemde alınan başarılı sonuçlar bu endişeleri ortadan kaldırdığı gibi sisteme katılımın artmasını da sağlamıştır. Ülkede ilk olarak Aile Hukuku alanında meydana gelen uyuşmazlıklarla ilgili arabuluculuk kanun düzenlemesinin yapıldığı görülmektedir. Yaklaşık dört yıl sonra 21 Şubat 2005 tarihinde kabul edilen kanun ile Arabuluculuk Belçika Medeni Usul Kanununda ayrı bir direktif olarak düzenlenmiş ve günümüze kadar ulaşmıştır⁹. Bugün aile uyuşmazlıklarından icra davalarına, ceza davalarından iş uyuşmazlıklarına kadar uygulanan arabuluculuk sisteminin temelini Belçika Medeni Usul Kanunu meydana getirmektedir.

⁹https://www.alaw.eu/en?gclid=EAIaIQobChMIoNG_r4ut2wIVxZTVCh1CYQvIEAAYAiAAEgIKQvD_BwE

BELÇİKA HUKUK SİSTEMİNDE ARABULUCULUK SÜRECİNİN İŞLEYİŞİ



Şekil 3.3. Belçika Hukuk Sisteminde Arabuluculuk Sürecinin İşleyiş

Belçika’da hangi konularda arabuluculuğa başvurulabileceğinin en büyük kısıtı olarak “sulh uygunluğu” bir başka ifade ile kanunların belirlediği kısıtlar doğrultusunda uyuşmazlığın sulh yoluyla çözüme elverişli olması dikkate alınmaktadır. Bu anlamda bakıldığında mevcut uygulanan arabuluculuk kanunu özellikle bireysel iş uyuşmazlıkları açısından geniş bir uygulama alanı bulmaktadır. Medeni Usul Kanununa göre Belçika Hukukunda bugün iki tür arabuluculuk sistemi bulunmaktadır. Bunlardan ilki “iradi arabuluculuk” ikincisi ise “yargısal arabuluculuk” sistemleridir. İradi arabuluculuktan kasıt uyuşmazlığın meydana geldiği andan yargılama sürecinin başlamasına kadar, yargılama süreci başlamadan önce veya yargılama sırasında tarafların anlaşarak arabuluculuk sistemine başvurdukları dönemi ifade etmektedir. Belçika iş hukuku sisteminde özellikle bireysel iş anlaşmalarında uygulanan

yöntemlerden bir tanesi de iş sözleşmesine arabuluculuk şartının eklenmesidir. Bu süreçle ilgili olarak Fransız ve Belçika sistemlerinde böyle bir şartın olmasının herhangi bir uyuşmazlık durumunda bir nevi “zorunlu arabuluculuk” sisteminin devreye girmesine neden olduğu görüşü hâkimdir. Bunun en büyük kanıtı ise ülkede gerek bireysel iş sözleşmeleri gerekse diğer hukuki nitelikteki sözleşmelerde böyle bir maddenin olması ve uyuşmazlık durumunda taraflardan birinin direkt olarak mahkeme yolunu tercih etmesi durumunda sözleşme hükümlerine aykırı hareket edildiği gerekçesi ile davayı reddetme hakkının ortaya çıkmasıdır. Sisteme getirilen belki de tek ve en büyük eleştiri olarak görülen bu durum uyuşmazlık durumunda tarafların özgür iradeleri ile seçim yaparak uyuşmazlığın çözümünün önüne geçildiği görüşünün ortaya çıkmasına neden olmaktadır¹⁰.

Ülkede uygulanan ikinci arabuluculuk türü yargısal arabuluculuktur. Yargısal arabuluculuk sürecinde mahkeme sistemi ve hâkim devreye girmekte, mahkeme devam ederken hâkim tarafından ya da taraflardan birinin talebi üzerine arabuluculuğa başvuru teklif edilmektedir. Hâkim tarafından yapılan teklifte her iki taraf ya da taraflardan birinin karşı tarafın teklifini kabul etmesi durumunda mahkeme süreci askıya alınacak, arabuluculuk süreci işlemeye başlayacaktır. Bu noktada arabuluculuğa başvurulduktan sonraki en önemli nokta ise arabulucunun kim olacağı, bir başka ifade ile seçim sürecidir. Burada tarafların irade beyanlarının süreci şekillendirdiği görülmektedir. Taraflar üzerinde anlaştıkları bir kişiyi arabulucu olarak seçebilme hakkına sahipken, seçim süreci üçüncü bir kişinin iradesine de bırakılabilmektedir (Kurt, 2018, s.421).

Arabulucu olarak kimlerin seçilebileceği noktasında tarafların üzerinde bir uzlaştırmacı konusunda anlaşmaları durumunda herhangi bir üçüncü kişi arabulucu olarak talep edilebilmektedir. Ancak yargısal süreç kapsamında atanacak arabulucunun “onaylanmış-uygun” arabulucu olması gerekmektedir. Burada onaylanmış ve uygun kavramlarının Belçika için ayrı ayrı kullanılmasının sebepleri bulunmaktadır. Onaylı arabulucudan kasıt Belçika Federal Arabuluculuk Genel Komisyonu tarafından “arabulucudur” mazbatası verilen kişiler resmi arabuluculuk yapabilmektedir. Belçika hukuk sistemi içinde arabulucular üç ana bransa ayrılmış bulunmaktadır. Bunlar;

1-Ticari ve Medeni Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk

2-Aile Hukuku Arabuluculuğu

¹⁰ <http://www.cepani.be/en>

3-Sosyal Arabuluculuk

Bireysel iş uyuşmazlıklarının çözümüne dair görevlendirilecek arabulucuların Ticari ve Medeni Uyuşmazlık Arabuluculuğu yetki belgesine sahip olması gerekmektedir. Ayrıca yine komisyon mevcut üç arabuluculuk türünden sadece birinin seçilmesi ve seçilen alanda arabuluculuk yapılabileceği şartını koymuş sadece avukatlar için istisnai bir uygulama getirerek avukatların her üç alanda da arabulucu olabileceği ibaresi getirilmiştir¹¹. Bu açıdan değerlendirildiğinde avukatlar bireysel iş uyuşmazlıklarının çözümünde en çok görev alan arabuluculardır demek yanlış olmayacaktır.

Belçika’da resmi devlet arabuluculusunda bulunması gereken özellikler sırasıyla lisans mezunu olmak, en az iki yıl iş tecrübesine sahip olmak, çalışmak istediği arabuluculuk dalındaki eğitimleri başarı ile tamamlamış olmak, son olarak ise başvuruda bulunacak kişinin geçmiş faaliyetlerinin onay almak istediği arabuluculuk faaliyet alanı ile ilintili olduğunu kanıtlamak şeklinde sıralanmaktadır. Özellikle son madde Belçika arabuluculuk hukuku adına önemli bir konudur. Bireysel iş uyuşmazlıklarındaki arabuluculuk faaliyetleri açısından aranan şart olarak avukat, sendika çalışanı, istihdam kurumu çalışanı gibi çalışanların arabulucu olarak onaylandığı görülmektedir.

Bireysel iş uyuşmazlıklarında taraflar arabuluculuk sürecinde bir araya gelerek arabulucu süreç hakkında öncelikle genel bir bilgilendirme yapmaktadır. Süreç hakkında bilgi verildikten sonra arabuluculuk protokolü imzalanır. Bu noktadan sonraki arabuluculuk süreci ülkemizde uygulanan sistemle oldukça benzerlik içermektedir. Sürecin devamında arabulucu uyuşmazlığın nedenlerini, çözüm için neler yapılabileceğini, tarafların beklenti ve taleplerini belirleyerek ortak bir çözüm önerisi üretmek adına taraflara teklifte bulunur. Ancak burada yargısal arabuluculuk süreci diğer arabuluculuk sisteminden farklılık arz etmektedir. Yargısal arabuluculukta hâkim denetimi oldukça etkindir. Yargısal arabuluculukta hâkimin arabulucuya yönlendirmesi hâkimin görevsiz hale geldiği anlamına gelmemektedir. Hâkim mahkeme süreci ve arabuluculuk süreci sonuçlanana kadar görevine devam edecek, gerektiğinde her türlü tedbir ve önlemi alabilecektir. Hatta hâkim gerekli görmesi durumunda arabuluculuk faaliyetini sonlandırabilecektir. Bu sebeple Belçika’da yargısal arabuluculuk hâkim

¹¹ <http://mediation-net.eu>

denetiminde gerçekleşen bir süreçtir. Belçika arabuluculuk sisteminde arabulucu tanık dinleyebilmektedir. Ancak arabulucunun dinlediği tanığı ve yapılan işlemleri hâkime rapor etme yükümlülüğü bulunmaktadır. Hâkim bu süreçte gerekli olmadığı görüşüne varırsa süreç devam ederken alınan tedbirleri kaldırabilir, tanık dinlemesine gerek olmadığına karar verebilir. Ancak sisteme getirilen eleştirilerden bir tanesi de hukuk eğitimi almamış kişilerin nasıl arabulucu olabileceği noktasıdır. Buna yönelik olarak süreç ile ilgili eğitim veriliyor olması ve arabuluculuğun avukat olmayanlar için sadece belirli alanlarla sınırlı olması eleştiriye cevap niteliğindedir. Arabuluculuk süreci sonunda uyuşmazlığın sona ermesi durumunda hazırlanan raporun hâkim tarafından onanması durumunda ilam niteliği taşımaktadır. Yine sisteme getirilen eleştirilerden bir tanesi de arabuluculuk sürecinin ücretleri ile ilgilidir. Arabuluculuk ücretleri taraflarca eşit bir şekilde karşılanmaktadır. Güncel uygulanan bir saatlik arabuluculuk ücret tarifesi 150 Euro'dur. Mevcut ücretin oldukça yüksek olduğu görüşü hâkimdir (Sevim, 2016, s.212).

3.3.3.İngiltere Modeli

İngiliz Hukuk Sisteminde AUÇY alanında yapılan çalışmaların hukuk sisteminde reform niteliğinde yürütülen genel düzenlemelerin bir parçası olması nedeniyle ayrı bir uygulama olarak değerlendirilmediği gözlenmektedir. Düzenlemelere başlanırken temel amaç yargılama giderlerinin azaltılması ve yargılama sürecindeki karışıklıkların giderilmesi amacı ile usul hukukunda yapılan düzenlemeler Lord Woolf tarafından düzenlenen 1995-1996 tarihli Adalet Erişim Raporlarında toplanmıştır. Raporda yargılama sisteminde temel kontrolün dava tarafları yerine mahkemelere bırakılması, mahkemelerin dava sürecini etkin olarak idare etmesi ve AUÇY kullanım anlamında teşvik edilmesinin gerekleri vurgulanmıştır. İngiltere'de arabuluculuk uygulama sistemi incelendiğinde ilk denemelerin 1970'li yıllarda ortaya çıktığı, ancak arabuluculuğa dair ortak bir yapı oluşturmaya yönelik çalışmalar 1990'lı yıllarda gözlenmektedir (Hanks, 2012, s.931).

İngiltere'de uygulanan arabuluculuk uygulamasında özellikle Aile Mahkemelerine başvuru kabul etmeden önce taraflara barışçıl bir çözüm yöntemi bulabilmek adına aile uyuşmazlıklarında uzman olan bir arabulucu ile görüşmesi yönünde teklifte bulunulur. Aile arabulucu ile görüşür. Görüşme sonucunda uzlaşma sağlanırsa süreç mahkeme aşamasına devam edilmeden kapatılır. Ancak uzlaşma sağlanamazsa süreç direkt olarak dava sürecine, mahkemeye sevk olunur. İngiliz Hukuk

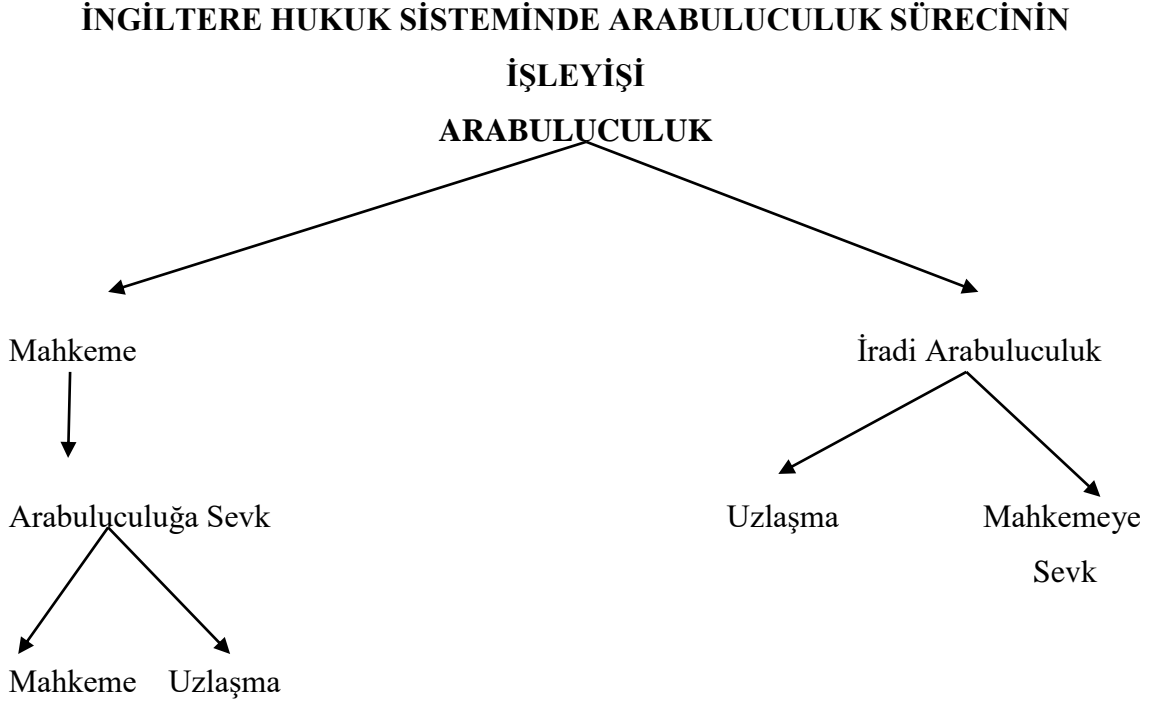
sistemindeki arabuluculuk sistemi ilk olarak aile mahkemeleri ile başlamış olmakla birlikte aile mahkemelerinin yanında özel hukuk uygulamalarına dair medeni ve borçlar hukuku uyuşmazlıklarından doğan durumlar için de yaygın olarak kullanılmaktadır. İngiltere’de uygulanan arabuluculuk sistemi ile mahkeme yüklerinin aşırı derecede artmış olması neticesinde zaman ve para kaybının mümkün merteye en az düzeye indirip uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulması amaçlanmıştır. Arabuluculuk anlamında AUÇY olarak uygulanan uyuşmazlık türlerine baktığımızda;

- İş akdinden kaynaklanan uyuşmazlıklar
- Sözleşme feshinden doğan uyuşmazlıklar
- Cari hesap sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar
- Küçük meblağlarda borç-alacak uyuşmazlıkları
- Boşanma davaları
- Nafaka alacakları
- Kira davaları
- Haksız işgal uyuşmazlıkları
- Taşınır-taşınmaz ihlal uyuşmazlıkları davaları
- Kamu niteliğinde adaba, ahlaka ilişkin uyuşmazlıklar
- Kamu davası dışında kalan uyuşmazlıklar
- Hakaret davaları

şeklinde oldukça geniş bir uygulama alanı bulunmaktadır. İngiltere’de uygulanan arabuluculuk sisteminin zorunlu arabuluculuk sistemi olmadığı gibi isteğe bağlı olmadığı da söylenebilir. Uyuşmazlığın tespit edilip sürecin davaya sevk edilmesi durumunda hâkim uyuşmazlığın türüne göre arabuluculuk sürecini başlatabilmektedir. Burada zorunlu bir arabuluculuk bulunmaması ile birlikte hâkim taraflara uzlaşma anlamında telkin ve yönlendirmelerde bulunabilmektedir (Clarke, 2008, s.1455).

Günümüzde İngiltere’de yasal olarak arabuluculuk faaliyetlerini yapan birçok yapı ve organizasyon bulunmaktadır. Bunlar aktif bir şekilde özel hukuku ilgilendiren davalarda uyuşmazlıklar mahkeme sürecine taşınmadan önce alternatif ve hızlı çözüm önerileri ile uyuşmazlıkların çözümü için çaba göstermektedirler. Arabuluculuk hizmeti veren kurumlar arabuluculuk faaliyetlerine başlamadan önce belirtmiş oldukları

uzmanlık alanlarına göre Sivil Arabuluculuk Konseyi ya da Aile Arabuluculuk Konseyi tarafından yasal olarak onaylanması ve üye olmak zorunluluğu getirilmiştir¹².



Şekil 3.3. İngiltere Hukuk Sisteminde Arabuluculuk Sürecinin İşleyiş

İngiliz hukuk sisteminde arabuluculuk kurumunda ve arabulucunun bu alanda iyi bir eğitim almış olması ilave olarak ise bir uzman denetiminde stajını tamamlamış olması şartı aranmaktadır. Ancak İngiliz arabuluculuk sisteminde de diğer Avrupa Birliği ülkelerinde olduğu gibi hukuk eğitiminden geçme zorunluluğu bulunmamaktadır.

Bireysel iş uyuşmazlıklarına dair 2002 yılında yayımlanan talimatnamede işçi-işveren uyuşmazlıklarının barışçıl yollarla çözümüne dair ilkeler; çatışmadan kaçınma, uyuşmazlığın nasıl yönetileceği, anlaşma müzakerelerinin yapılması, AUÇY Taahhütnamesinin uygulanması ve çalışma ilişkilerin korunması olarak sıralanmaktadır. Hazırlanan raporda, uyuşmazlıkların doğru idare edilmesi ve uygun yöntemin seçilerek kullanılmasının önemi vurgulanmıştır. Taraflar arasında iş uyuşmazlıklarının nasıl çözülebileceğine dair AUÇY belirlenmiş olması uyuşmazlığın meydana gelmesi ve

¹² <http://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part01>

uyuşmazlık sürecinden sonra da çalışma barışı adına nelerin yapılabileceğinin anlatıldığı raporda temel sav “çalışma uyuşmazlıkları ve ticari anlaşmazlıklarda mahkemeler barışçıl tüm yolların tüketilmesi durumunda başvuru son çözüm alternatifidir” denilerek arabuluculuk sistemi bireysel iş uyuşmazlıkları anlamında da bir devlet politikası olarak kabul edilmiştir. Diğer ülke uygulamalarına göre daha sadece ve basit bir sistematığı olan İngiliz arabuluculuk sistemi özellikle bireysel iş uyuşmazlıklarının çözümünde %98 gibi neredeyse mutlak bir başarı oranı yakalamış ve düzgün işleyen bir sistemdir (Richbell, 2014, s.73).

3.3.4. Hollanda Modeli

Liberal ve özgürlükçü anayasal düzeni ile daha 1999 yılı itibariyle arabuluculuk sürecini kullanmaya başlamış olan Hollanda, bu alanda oldukça hızlı ilerleyen ülkelerin başında gelmiştir. Hollanda’da 1999 ve 2003 yılları arasında pilot bir proje olarak hayata geçirilen mahkemede görülmekte olan davaların arabuluculuğa yönlendirilmesi ve uyuşmazlığın çözülmesi sistemi oldukça başarılı sonuçların alınmasını sağlamış, pilot dönemde uygulanan arabuluculuk süreçlerinde %61 gibi azımsanmayacak düzeyde uzlaşımın elde edilmesi ülkede sürecin hızlı adımlar atmasını sağlamıştır. Özellikle bu başarının devamı hukuk uyuşmazlıklarının neredeyse büyük bir kısmında arabuluculuk sürecinin aktif olarak uygulanmasının sağlanmasını getirmiştir. Ülkede resmi kanun ile kurulmuş, oluşturulmuş bir arabuluculuk sistemi olmamakla birlikte 12 yıllık bir süreçte devam eden bir arabuluculuk sistemi varlığını korumaktadır. Güncel rakamlar açısından Hollanda’da 5.000 civarında arabulucu bulunmaktadır. Hollanda sisteminde de diğer Avrupa ülkeleri ile paralellik gösterir bir biçimde iki tür arabulucu bulunmaktadır. İlk olarak herhangi bir eğitim almamış, sertifikasız arabulucular ile gerekli eğitimleri almış ve sertifikası bulunan arabulucular bulunmaktadır. Sistemsel ayırım anlamında “Geregistreerd Mediator” yani tek kuruluşa kayıtlı arabulucular ile “Gecertificeerd Mediator” yani sınavdan geçmiş sertifikalı arabulucular bulunmaktadır. Mahkeme kanalı ile gerçekleştirilen arabuluculuk işlemlerinde sertifikalı arabulucular görevlendirilerek bir nevi devlet eliyle iş imkânı sağlanmaktadır. Hollanda’da arabuluculuk aynı zamanda bir meslek olarak görülmekte, özellikle resmi arabuluculuk eğitimi için 8.000 Euro gibi bir ücret ödenmekte olup ayrıca sınav için 1.500 Euro ücret ödenmektedir. Sınav Arabuluculuk Enstitüsü tarafından tek bir kurumca gerçekleştirilmektedir. Her uyuşmazlık türüne göre önceden belirlenmiş asgari görüşme süreleri ve çözüme yönelik farklı AUÇY uygulandığı görülmektedir. Mahkeme kanalı

ile yapılan görevlendirmelerde ortalama bir arabulucuya 650 Euro ödenmektedir. Özel olarak çalışan arabulucular için ödenen ortalama ücret ise saat ücreti bazında 180-280 Euro civarındadır. Ancak ortalama 8-10 saati bulan arabuluculuk süreçleri dikkate alındığında oldukça ciddi rakamların ödendiğini görülmektedir (Verleij, 2011, s.82).

Tablo 3.3. Hollanda'da Ortalama Arabuluculuk Süreleri

Dava Türü	Ücretli sabit çalışma saatleri sayısı
İş: İşten çıkarma	11
Boşanma	10
Sığınma	8
Ağır suç	6/8
Ceza gerektiren suç	5

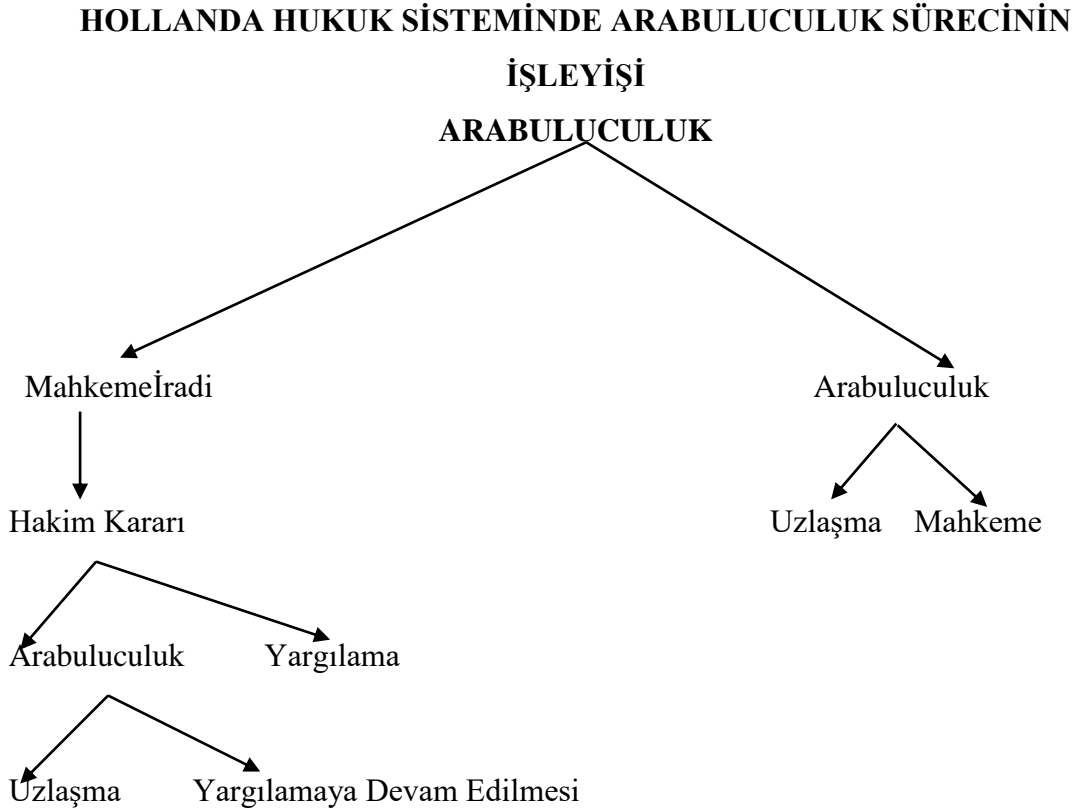
Kaynak: <https://www.ejcl.org/64/art64-8.html>

Hollanda arabuluculuk sisteminde arabuluculuk için oldukça geniş bir tanım getirilmiş, bunun sonucu olarak hâkimlere oldukça geniş yetkiler tanınmıştır. Hâkim bu yetkilerine dayanarak mahkeme sürecine dahi geçmiş olsa da her tür uyuşmazlık arabuluculuk sürecine dahil edilerek çözüm yolu aranabilmektedir. Bunda özellikle arabuluculuk süreci ile ilgili yazılı bir kanunun olmayışı büyük rol oynamaktadır. Mahkeme süreci sonuçlanma aşamasına gelmiş olsa bile yargıç “Evet bu uyuşmazlık arabuluculuk süreci ile çözümlenebilir” dediği anda mahkeme süreci otomatik olarak durarak arabuluculuk süreci başlamaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki arabuluculuk sürecinin başlayabilmesi için mutlak surette her iki taraf da arabuluculuk sürecinin başlamasını ve arabuluculuk ön sözleşmesini imzalamak zorundadır¹³.

Bireysel iş uyuşmazlıkları açısından ülkede uygulanan arabuluculuk sistemi diğer arabuluculuk uygulamaları ile birebir benzerlik göstermektedir. Ancak tablo'da incelendiğinde görüleceği üzere süresel bazda en çok zaman ayrılan ve hâkimlerin süreci detayları ile inceledikleri arabuluculuk türü bireysel iş uyuşmazlıklarına dair olan

¹³ <http://www.arabulucu.com/dunyada-arabuluculuk/arabuluculukta-hollanda-deneyimi>

arabuluculuk süreçleridir. Hollanda’da bireysel iş uyuşmazlıklarına bu kadar önem verilmesinin en büyük sebebi ülkede uygulanan “sosyal adalet ve adil iş” uygulamasının sadece teoride değil, pratikte de uygulandığının ve takip edildiğinin göstergesi olarak tüm işten çıkarma ve istifalar detaylı bir şekilde incelenmektedir¹⁴



Şekil 3.3. Hollanda Hukuk Sisteminde Arabuluculuk Sürecinin İşleyiş

Arabuluculuk sürecinde Hollanda’da avukatlar oldukça olumlu ve aktif rol oynamaktadır. Avukatlar Hollanda’da arabuluculuk yaptıkları gibi arabuluculuğu meslek olarak devam ettiren kişilere de hem eğitim hem de deneyim kazanma anlamında da destek vermektedirler. Ayrıca avukatların deneyimli olması ve hukuk kültürüne hâkim olmaları hukuk eğitimi almamış arabuluculara kıyasla bir adım önde, avantajlı olma imkânı sağlamaktadır. Mahkemeler tarafından görülen davalarda avukat olmayan arabulucular sürece müdahil olduklarında eksiklik veya hatalı bir davranışta, uygulamada buldukları zaman hâkim tarafından uyarılmakta ve müvekkillerini,

¹⁴ <https://hollandahukuku.com/>

arabuluculuk anlaşmalarını iyi bir hukuk geçmişi, deneyimi bulunan bir avukata veya onlara fikir verebilecek birisine danışmaları konusunda yönlendirilmektedirler.

Hollanda’da arabuluculuğun ilke ve standartları Hollanda Arabuluculuk Enstitüsü tarafından takip edilmekte olup, enstitü Hollanda’da faaliyet gösteren tüm arabulucuların kaydını tutmakta ve süreç takiplerini yapmaktadır. Enstitünün kar amacı gütmeyen bir devlet kuruluşu olmasına ve arabulucuların üye olma zorunluluğu bulunmamasına rağmen ülke genelinde arabulucuların büyük bir çoğunluğu enstitüye üye oldukları görülmektedir. Tüm bu özelliklerine ve uygulamalarına karşın enstitünün arabuluculuk konusunda düzenlediği bir eğitim programı bulunmamaktadır (Verleij, 2011, s.85).

4.ARABULUCU OLARAK TÜRKİYE İŞ KURUMU VE BİREYSEL İŞ UYUŞMAZLIKLARININ ÇÖZÜMÜNE ETKİLERİ

Ülkemiz açısından bireysel iş uyuşmazlıklarının çözümü ilk iş kanunu olan 3008 sayılı iş kanunu ile birlikte başlamıştır. Her ne kadar bu İş Kanunumuzda başlangıçta 10 kişinin altında çalışanlar, fikren çalışanlar iş kanunu kapsamına alınmasa bile bireysel iş uyuşmazlıklarına dair önemli çözüm önerilerinin getirildiği görmek mümkündür. Daha önceki dönemlerde seksen yılı aşkın bir süre yürürlükte kalan ve hukuk literatürüne “efsane kanun” olarak geçen 818 sayılı Borçlar Kanunumuzda uyuşmazlıklar çözüme kavuşturuluyor iken, İş Kanunun yürürlüğe girmesi ile sürecin farklı bir boyut aldığını görmekteyiz (Güzel, 1986, s.208).

2018 yılı başında yürürlüğe giren 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununda iş uyuşmazlıkları için “zorunlu arabuluculuk” sistemi getirilmiştir. Ancak 1936 yılında yürürlüğe giren 3008 Sayılı İş Kanununda da benzeri uygulamaların olduğu görülmektedir. Kanunun 72.maddesinden itibaren iş ihtilaflarının ne olduğu, hangi iş ihtilaflarının toplu iş ihtilafı, hangi iş ihtilafının bireysel iş ihtilafı olduğu detayları ile anlatılmıştır. Buna göre on kişiden az olmamak üzere toplam çalışanların 1/5’inden az olmamak kaydı ile işçi ve işverenler arasında çıkan anlaşmazlıklar toplu iş uyuşmazlıkları olarak nitelendirilirken bunun altı bir sayıdaki uyuşmazlık durumu bireysel iş uyuşmazlığı olarak nitelendirilmiştir. Hukukta her uyuşmazlık durumu her bir birey için ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiğinden hareketle uyuşmazlıkların tanımının bu şekilde yapılması doğru bir tanımlama şekli olmadığı söylenebilir. Kanunun 78.maddesi uyuşmazlıkların temelleri ve tespiti anlamında büyük bir önem taşımaktadır. 78.maddede her ne kadar kanun kapsamında grev ve lokavt yasak olsa da

bir iş yerinde çalışan işçilerin arasından çalışan sayıları ile orantılı olarak (50-2, 50/200-3, 200/1000-4, 1000 ve üzeri 5 temsilci) “mümessil işçi” yani temsilci seçilmesi istenmiştir. Kanunun ikinci fıkrasında temsilcilere iş arkadaşlarının hak ve menfaatlerini doğrulukla korumak borcu getirilerek temsilcilere büyük bir sorumluluk yüklenmiştir. Bireysel iş uyuşmazlıklarına dair getirilen düzenlemede her bir işçinin işveren ile uzlaştırılmasının temsilciler aracılığı ile olacağı, uzlaşmanın tarafların ve temsilcilerin imzalayacakları tutanak ile tespit olunacağı, ancak bu suretle uzlaşma sağlanamaması durumunda mahkemeye başvurulacağı ilkesi günümüzde uygulanan bireysel iş uyuşmazlıklarının çözümüne dair prosedürle büyük benzerlikler içermektedir(Md.79). Buradaki tek farklılık uzlaştırmacının haiz olması gereken yetkinlikler ile uzlaştırma sürecinin ne şekilde idame edileceğine dair kuralların olmadığıdır. Her ne kadar kanun metninde bu süreç zorunlu arabuluculuk olarak addedilmemiş olsa da aslında devrin çalışma koşulları ve sanayinin henüz emekleme aşamasında olan bir bebek olması nedeniyle uyuşmazlıklarda arabuluculuk sistemini aslında bir nevi kaçınılmaz bir zorunluluk haline getirmiştir. Bunun en güzel göstergesi yıllık bazda açılan iş uyuşmazlıkları davalarının neredeyse parmakla sayılacak düzeyde az olmasıdır. Bu sürecin sendikalar kanunen hayata geçirilmesi özellikle 1961 Anayasasının kabulüne kadar bu şekilde devam ettiğini görülmektedir (Bilik, 1972, s.40).

Yapıldığı dönemdeki şartlar ve koşullar dikkate alındığında oldukça basit ve sade kalan 3008 Sayılı İş Kanunu, Çalışma Bakanlığının kurulmasının gerekliliği ve sosyal sigortalar kurumunun kurulmasına dair düzenlemeler ile Türk çalışma hayatının da temellerinin atılmasına fayda sağlamıştır.

25/08/1971 tarihinde kabul edilen 1475 sayılı İş Kanunu, uygulama alanı, getirdiği yenilikler ve halen yürürlükte olan kıdem tazminatı maddesi(14.madde) ile çalışma ilişkileri tarihine etkisi oldukça uzun ve etkin sürmüştür ve kanundur. Ancak bireysel iş uyuşmazlıklarına dair Kanunda 16. ve 17.maddelerinde düzenlemeler getirilmiştir. Buna göre işçinin sağlık sebepleri, ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ile zorlayıcı sebepler durumunda iş akdini direkt olarak feshedebileceği, aynı sebeplerden dolayı da işverenin de iş akdini feshedebileceği maddeleri getirilerek uyuşmazlıkların çözümüne dair AUÇY'den hiçbirisinin uygulanmadığını görmekteyiz. Resmi olarak bulunmamakla birlikte sendikal haklar neticesinde elde edilen düzenlemelerle iş yeri temsilcilerinin dönem dönem iş yerinde yaşanan sorun ve sıkıntıları işverene aktardığı buna istinaden işverenin de çözüm ve çözümler ürettiğini

söylemek yanlış olmayacaktır (Taşoğlu, Limoncuoğlu, 2010, s.82). Ancak tekrar belirtmek gerekir ki bireysel iş uyuşmazlıklarına dair herhangi bir AUÇY'nin kanundan ya da mevzuattan kaynaklı olarak kullanılmadığı açık ve kesindir. Bireysel iş uyuşmazlıklarının tek çözüm yeri olarak iş mahkemeleri adres olarak gösterildiği görülmektedir.

Avrupa Birliği uyum yasaları, gelişen piyasa şartları ve beklentiler, sendikaların baskıları sonucunda yapılan ve çoklu bir danışma kurulu sonucunda hayata geçirilen 4857 Sayılı İş Kanununun 18.maddesinde yer alan feshin geçerli bir nedene dayandırılması başlığı ile otuz ve üzeri işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır denerek iş güvencesi anlamında büyük adımların atılmasını sağlamış devrim niteliğinde bir değişimdir. Ancak 4857 Sayılı İş Kanunu da 1475 Sayılı İş Kanunun da olduğu gibi AUÇY'den hiçbirine yer vermemiştir. Bireysel iş uyuşmazlıklarının çözümüne dair hiçbir atılım ve ilerleme kaydedilmediği gözlenmektedir. Kanunun 24.maddesinde işçilerin haklı nedenlerle iş akdi feshi nedenleri sayılırken 25.maddesinde de işverenlerin haklı nedenlerle iş akdi feshi nedenleri sayılmıştır. Böylece bireysel iş uyuşmazlıklarının çözümü için yine tek adres olarak İş Mahkemeleri gösterilmiştir.

Ülkemizde bireysel iş uyuşmazlıklarının çözümünde özellikle AUÇY adına en büyük ve köklü değişiklik 12/10/2017 tarihinde yürürlüğe giren 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile hayata geçirilmiştir. Kanun kapsamında bireysel iş uyuşmazlıklarının neredeyse tamamı “zorunlu arabuluculuk” kapsamına alınmış, ilave olarak süreç başladığı andan itibaren arabuluculara oldukça geniş ve etkin bir yetki ağı tanımıştır. ABD ve Avrupa Birliği ülkelerine kıyasla henüz gelişme aşamasında olan bu uygulamanın, bireysel iş uyuşmazlıklarının özellikle mahkeme süreci ile uzun yıllar sürerek hak kayıplarına sebebiyet vermemek adına ileri düzeyde bir adım olarak nitelendirilmesi yanlış olmayacaktır.

4.1. Bölge Çalışma Müdürlükleri(Kapatılan)

Bölge Çalışma Müdürlükleri aslında Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının tarihi ile aynı tarihsel kronolojiye sahiptir. Çalışma Bakanlığı 22 Haziran 1945 tarihinde 4763 sayılı Kanun ile Çalışma Bakanlığı'nın Kuruluş ve Görevleri hakkındaki kanun ile hayata geçirilmiş halen varlığını devam ettiren icracı bakanlıklardan biridir. Bölge

çalışma müdürlükleri ise 28 Ocak 1946 tarihinde yürürlüğe giren 4841 sayılı Çalışma Bakanlığı'nın Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun ile merkez ve taşra teşkilatı ile ilgili detaylı düzenlemeler sonucunda kurulması kararı alınmıştır. Böylece Bölge Çalışma Müdürlükleri hayata geçirilmiştir¹⁵.

Bölge Çalışma Müdürlükleri faaliyette oldukları dönem boyunca İş Teftiş Kurulu ile uyumlu bir çalışma koordinasyonu içinde olmuş, “işçi şikayetleri” noktasında karar verici olarak nitelendirebileceğimiz aktif bir rol üstlenmiştir. Çalışma sistemi olarak Bakanlık bünyesinde Çalışma Genel Müdürlüğüne bağlı olarak faaliyetlerini devam ettirmiş bu anlamda halen de uygulanan;

- Çalışma hayatı ile ilgili mevzuatın uygulanmasını sağlamak,
- İşçi işveren ilişkilerini düzenlemek, çalışma barışını sağlamak amacıyla tedbirler almak
- Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunlarında öngörülen işleri yapmak,
- İş teftiş kurulunca verilen yaptırım ve müeyyidelerin takibini yapmak konularında başarılı çalışmalar yapmış ve faaliyetlerini sürdürmüştür.

Ancak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına bağlı olarak İstanbul, Ankara, İzmir, Adana, Antalya, Zonguldak, Van, Trabzon, Samsun, Malatya, Kütahya, Konya, Kocaeli, Gaziantep, Eskişehir, Erzurum, Elazığ, Edirne, Diyarbakır, Bursa, Aydın, Sivas illerinde faaliyet gösteren Bölge Müdürlüklerinin (eski adıyla Bölge Çalışma Müdürlüklerinin), 02/11/2011 tarihli ve 28103 (Mükerrer) sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan, 665 sayılı Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname ile lağvedildiği, yani kapatıldığı, illerde bulunan İş Kur İl Müdürlüklerinin isminin Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü olarak değiştirildiği, Bakanlık bölge müdürlükleri tarafından yürütülen iş ve işlemler de dahil Bakanlığın mevzuattan kaynaklanan ve taşrada yürütülmesi gereken görevlerinin artık bu il müdürlükleri tarafından yürüteceği, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının kapatılan Bölge Müdürlüklerinin Türkiye İş Kurumuna devrinin, Kanun Hükmünde Kararnamenin yayımı (02/11/2011) tarihinden itibaren altı ay içinde tamamlanacağı, devir işlemleri tamamlanıncaya kadar Kanun Hükmünde Kararname ile kapatılan

¹⁵ <https://kms.kaysis.gov.tr/Home/Goster/28602>

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürlüklerine ait görevlerin mevcut personel tarafından ilgili mevzuatına göre yürütülmesine devam edileceği açıklanmış, söz konusu Kanun Hükmünde Kararnamede öngörülen altı aylık geçiş süreci dolmuş olduğundan, işçiler tarafından kıdem ve ihbar tazminatı, ücret alacakları, hizmet akdinin feshi gibi konularda daha önce Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Bölge Müdürlüklerine yapılan ihbar ve şikayet başvurularının artık illerde bulunan Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlükleri ile bazı ilçelerde bulunan hizmet merkezlerine yapılacağı bildirilmiş ve böylece işçi şikayetleri İŞKUR bünyesinde kabul edilmeye başlamıştır.

Genel bir değerlendirme yapılması gerekirse öncelikle hizmetlerin yeknesaklığının sağlanması, işçi işveren barışının gerçekleşmesi adına ve kurumların tek çatı altında toplanarak hizmet kalitesinin artırılması adına güzel bir birleşme olduğu söylenebilir. Ayrıca bölge çalışma müdürlüklerinde çalışan personellerinde aynı şekilde İŞKUR bünyesine alınması ve aynı görevlerini ifa etmeye devam etmelerinin isabetli bir uygulama olduğu söylenebilir (Süzek, 2006, s.178).

Ancak 12/10/2017 tarihinde yürürlüğe giren 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 14.maddesinde 4857 sayılı Kanunun 92 nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “ve işçi şikâyetlerini inceleyen bölge müdürlüğü memurları” ibaresi ile üçüncü fıkrasında yer alan “ile işçi şikâyetlerini incelemekle görevli bölge müdürlüğü memurları” ibaresi madde metninden çıkarılmıştır. Daha basit bir ifade ile İşkur bünyesinde işçi ya da işverenlerden herhangi bir ücret talep etmeksizin profesyonel düzeyde bir nevi “arabuluculuk” görevi yapan memurların bu görevlerine son verilmiştir. Böylece başlangıçta birleştirme ile adı son bulan Bölge Çalışma Müdürlüklerinin faaliyetlerine de bu kanunla son verilerek kurum tamamen ortadan kaldırılmıştır.

4.2. İş ve İşçi Bulma Kurumu(Kapatılan)

İş ve İşçi Bulma Kurumunun faaliyetlerini tam ve net olarak anlamak ve şu anda faaliyette olan Türkiye İş Kurumu ile ayırımın iyi yapılabilmesi adına tarihsel süreçleri birbirinden iyi ayırmak ve iyi irdelemek kurumların yapısal olarak nasıl bir devrim geçirdiğini anlamak adına önem arz etmektedir. Bu açıdan Türkiye’de iş arayanlara ve işverenlere yönelik kamu destekli hizmet veren İş ve İşçi Bulma Kurumunu 617 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye kadar olan dönem, 25.06.2003 tarihinde kabul edilen 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu ile bu alanda son düzenleme olan 2011 yılında Bölge Çalışma Müdürlüklerinin kapatılarak İşkur çatısı altında tek bir kurum halini

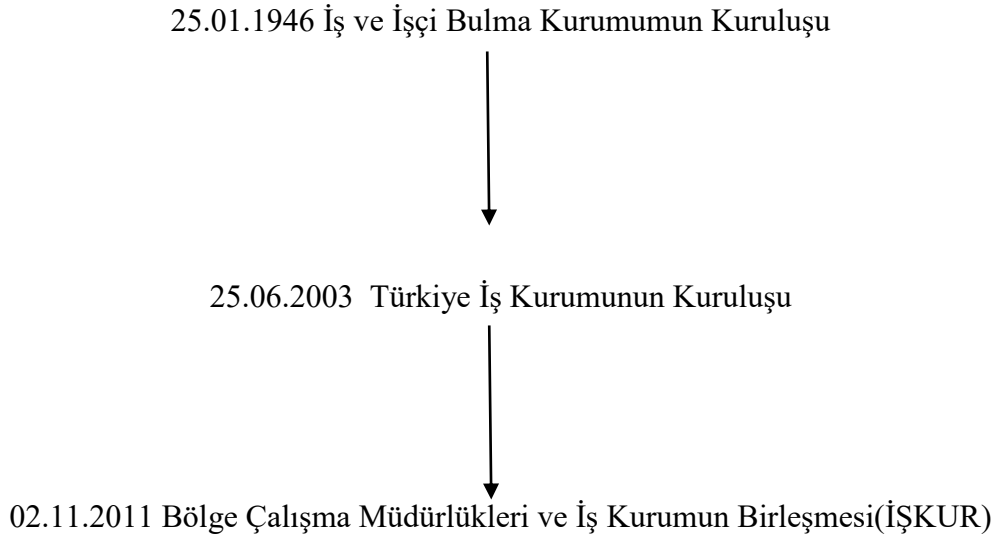
almasına kadar geçen Cumhuriyet Tarihimizin iş arama ve işverenlere yönelik hizmetler adına basit bir tarihi kronolojik sıralaması olarak değerlendirilebilir (Centel, 2001, s.15)

Ülkemizde iş ve işçi bulmaya yönelik olarak ilk aracılık faaliyetlerinin 1936 tarihinde yürürlüğe giren 3008 sayılı İş Kanununda düzenlendiği görülmektedir. Yasada iş ve işçi bulmaya aracılık faaliyetleri için bir kamu kurumunun kurulması hükme bağlanmış, kurumun devlet tekelinde olması gerektiği ve kesinlikle özel bir büro olarak faaliyet gösteremeyeceği net bir şekilde ifade edilmiştir(M.65). Kanunda üç yıl içinde kurumun hayata geçirilmesi planlanmışsa da gerek II. Dünya Savaşının başlaması, gerekse dönemin tek partili siyasi konjonktürü ve baskıcı süreç neticesinde yeni kurumların hayata geçmesinin oldukça geç olduğu bu dönemde ancak ve ancak 30.01.1946 tarihinde 4841 sayılı yasa ile başta Çalışma Bakanlığı, 25.01.1946 tarihinde de 4837 sayılı yasa ile de İş ve İşçi bulma kurumu resmen faaliyetlerine başlayabilmiştir. Dönem içinde yapısal ve uygulama anlamında değişiklikler yapılmakla birlikte yasa 04.10.2000 tarihine kadar yürürlükte kalmış Cumhuriyet Tarihinin en uzun süre yürürlükte kalan yasalarından biridir (Sayın, 2002, s.208).

3008 sayılı İş Kanunu ile uyumlu olarak 4837 sayılı Kanunda İş ve İşçi Bulma Kurumunun görev ve sorumlulukları oldukça basit ve tek düze olarak belirlenmiştir. İşçilerin elverişli işlere yerleştirilmeleri ve çeşitli farklı işler için de elverişli işler bulunmasına aracılık hususlarının düzenlenmesi bir kamu hizmeti olarak Devlet'e verilmiştir. Her türlü ekonomik işletmeler ile serbest çalışanlar statüsünde olan diğer işler için bilgi toplamak, işgücü arz ve talebinin değerlendirilmesi ve düzenlenmesi adına gerekli çalışmaları yapmak, işçi ücretlerindeki değişkenliği izleyip geçim şartlarındaki farklılıkları karşılaştırarak sosyal sıkıntıların önüne geçmek için yurt genelinde ya da bir bölgede veya belediye sınırları içinde alınması gereken önlemleri saptamak ve bunların uygulanmasına yardımcı olmak, farklı işkollarındaki işverenler ile işçilerin durumlarını açıklayan cetveller hazırlamak, işçilerin mesleki eğitimlerinin artırılması adına ve usta işçi yetiştirilmesi amacıyla gerekli olan önlemler konusunda çalışmalar yapmak ve iş sözleşmesinin yapılması noktasında ücret alınmaksızın aracılık etmek İş ve İşçi Bulma Kurumunun görevleri arasında sayılmıştır. İlave olarak işverenler işçi taleplerini ve bazı vasıflara sahip işçiler iş taleplerini İş ve İşçi Bulma Kurumu'na bildirmek zorundadır şeklinde iş arama, eleman aramaya dair talep ve ihtiyaçlar da sıralanmıştır.

1936 tarihinde yürürlüğe giren 3008 sayılı İş Kanununun İş ve İşçi Bulma Kurumuna ilişkin maddeleri (63,64 ve 69) neredeyse birebir düzeyde 931 sayılı İş Kanununda (83,84 ve 86), devamında ise 1475 sayılı İş Kanununda (83, 84 ve 86) aynen tekrar edilmiştir (Selek, 2005, s.90).

25.06.2003 tarihinde 4904 sayılı kabul edilen Türkiye İş Kurumu özellikle İşsizlik Sigortası Fonunu kullanma yetkisine sahip olmakla birlikte birçok farklı ve etkin hizmeti de yerine getirme imkânına kavuşmuştur. 02/11/2011 tarihinde Bölge Çalışma Müdürlüklerinin kapatılması ve İş Kurumu ile birleşmesi sonucunda oldukça geniş yetkililerle donatılmış bir istihdam kurumu karşımıza çıkmaktadır.



Şekil 4.2. İş ve İşçi Bulma Kurumunun Tarihsel Kronolojisi

4.3. Bölge Çalışma Müdürlükleri ile İş ve İşçi Bulma Kurumunun Birleşme Süreci

Bölge çalışma müdürlükleri faaliyet olarak bakıldığında iş ve işçi bulma kurumunun faaliyetleri ile iç içe geçmiş, oldukça ortak nitelikte faaliyetleri olan bir kurum olarak karşımıza çıkmaktadır. Temel faaliyet alanlarına bakıldığında;

- İşçi şikâyetine ilişkin incelemelerde kayıt dışı çalıştırma ile ilgili bilgi ve belgeye ulaşılması halinde durumu Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğüne, vergi kaybı ve kaçağı ile ilgili bilgi ve belgeye ulaşılması halinde durumu Vergi Dairesi Başkanlıklarına ihbar etmek

- İş Müfettişlerince düzenlenen ve İl Müdürlüğüne gönderilen raporlarda belirtilen işlemleri geciktirmeksizin uygulamak, raporlarda maddi hata veya mevzuata açıkça aykırılık bulunduğu durumlarda, söz konusu raporları İş Teftiş Kurulu Başkanlığına intikal ettirmek ve alınacak görüş doğrultusunda işlem yapmak
- Her türlü teftiş hizmetinin yürütülebilmesi için İş Müfettişlerine görevleri süresince ve yeterli donanımı olan bir çalışma yeri sağlamak, personel görevlendirmek ve gerekli diğer tedbirleri almak
- İzinsiz çalışan yabancılarla ilgili ihbar ve şikâyetlere ilişkin işlemleri yürütmek
18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununa göre verilen yetki tespiti yazılarına itiraz olup olmadığını Çalışma Genel Müdürlüğüne bildirmek, işverenler ya da sendikalarca yetki tespitine itiraz edilmesi halinde gerekli işlemleri yapmak
- 6356 sayılı Kanun hükümlerine göre başlatılan yetki prosedürü işlemlerini takip etmek ve gerekli iş ve işlemleri yapmak
- Toplu iş sözleşmesi taraflarının ilk toplantı için yer, gün ve saati konusunda uyuşmazlığa düşmeleri ve talepleri halinde, görevli makam olarak ilk toplantıyı düzenlemek
- 6356 sayılı Kanun hükümlerine göre, yasal süresi içinde anlaşmaya varamayan toplu iş sözleşmesi taraflarının uyuşmazlıkla ilgili İl Müdürlüğüne başvurması halinde, resmi arabulucu tayini için toplantı düzenlemek ve resmi arabulucu görevlendirmek
- Çalışma Genel Müdürlüğünden, işçi sendikalarından, işverenlerden ve işveren sendikalarından gelen; yetki tespit yazısı, yetki belgesi, toplu iş sözleşmesi metni ve resmi arabulucu raporlarına ilişkin işlemleri yapmak,
- Çalışma Genel Müdürlüğünce talep edilmesi halinde yetki çoğunluk tespitine esas iş ve işlemleri yürütmek,
- Grev ve lokavta ilişkin iş ve işlemleri yürütmek,
- 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda ve alt düzenlemelerinde öngörülen iş ve işlemleri İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürlüğünce belirlenecek usul ve esaslara uygun şekilde yürütmek şeklinde sıralanmakta idi¹⁶.

Gerek yapısal olarak birbiri ile oldukça benzer hizmetleri vermeleri, gerekse hem işçi, iş arayan; hem de işveren, kurum yeknesaklığını sağlamak; zaman tasarrufu, hizmet kalitesinin arttırılması, bürokrasinin azaltılması adına iki kurumun birleştirilmesi hem doğru bir karar hem de çalışma yaşamına fayda getirdiği gözlenen bir entegrasyon modelidir.

6223 sayılı Kanunun verdiği yetki doğrultusunda Bakanlar Kurulu Kararı ile çıkarılan 02/11/2011 tarihinde 665 sayılı ÇSGB Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki Kanun ile değişiklik yapılarak ilk etapta ÇSGB Teftiş Kurulu ve Türkiye İş Kurumu Teftiş Kurulu tek çatı altında birleştirilerek ÇSGB bünyesinde İş Teftiş Kurulu oluşturulmuştur. Böylelikle Bakanlık Müfettişleri ve Türkiye İş Kurumu Müfettişleri “İş Müfettişi” unvanını almışlardır. ÇSGB bağlı bütün bölge müdürlükleri kaldırılarak illerde bulunan İşkur İl Müdürlüklerine devredilmiş ve ismi Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü olarak değiştirilmiştir. Böylece her ilde işçi şikâyetlerinin kabul edilmesi imkânı getirilmiş, toplu sözleşme uyuşmazlıları, işçi şikâyetleri, iş sağlığı ve güvenliğine dair hizmetler hem daha hızlı ve etkin hem de ülke sathına yayılmış bir hizmet ağı ile kullanım alanına kavuşmuştur (Demir, 2018, s.291).

4.4. Türkiye İş Kurumunun(İŞKUR) Tarihsel Gelişim Süreci

Özellikle I. Dünya Savaşı sonrasında oldukça hızlı değişen çalışma hayatı, gelişen teknoloji ve makineleşmenin getirdiği sanayileşme neticesinde endüstriyel sistemin yetenekli, yetkin, kalifiye işgücüne olan ihtiyacının artması ve bunu en kısa, hızlı ve kolay yoldan bulma ihtiyacı tüm dünyada olduğu gibi ülkemizde de bir İş ve İşçi Bulma Kurumunun varlığını kaçınılmaz hale getirmiştir. Türkiye 1932’de Milletler Cemiyetine üye olmasına müteakip sürecin doğal sonucu olarak Uluslararası Çalışma Örgütü(ILO)’ne de üye olmuştur. Devam eden süreçte üyeliğin getirdiği yeni ve farklı sorumluluklar, toplumsal yapıya yönelik sosyal politikaların hem dünyada hem de ülkemizde önem kazanmaya başlaması, işçi ve işverenler arasında sanayileşmenin getirdiği sınıf kavramı neticesinde artan uyuşmazlıkların kural ve kaideler çerçevesinde çözüme kavuşturulması ve emeğin sermayeye karşı korunması anlamında yeni bir iş kanununun gerekliliği kuvvetli bir şekilde kendini hissettirmiştir. Bunun devamında mevcut hükümet 1934 yılında tasarısını hazırladığı ve 1936 yılında kanunlaştırdığı 3008

sayılı İş Kanununu yürürlüğe koyarak çalışma hayatına yeni bir boyut kazandırmıştır (Kaya, 2003, s.1).

Başlangıçta da belirtildiği üzere 3008 sayılı kanun hazırladığı dönemin koşul ve şartları dikkate alınarak tasarlanmış ve kanunlaştırılmıştır. Mevcut ekonomik yapının o günün koşullarında “devletçilik” modelini benimsemiş ve kabul etmiş olması emek piyasasına da yansımış ve işgücü piyasasının kuralları devlet tekeli prensibine göre belirlenmiştir. Bunun en güzel göstergesi ilk iş ve işçi bulma kurumunun resmi bir yapıda olmasından, ayrıca özel işçi bulma bürolarının denetim altına alınması ve kademeli olarak ortadan kaldırılması ilkesi benimsenmiştir (Sayın, 2002, s.207). 3008 sayılı yasa kapsamında İş ve İşçi Bulma Kurumu 1946 yılında 4837 sayılı Kanun ile kurulmuştur. Kurumun asli görevi “işçilerin sahip oldukları niteliklere uygun işler bulmak ve işverenlere de işlerine uygun nitelikte işçi bulmak” şeklinde tanımlanmıştır.

Uluslararası hukuki dayanakları açısından değerlendirildiğinde bir İş ve İşçi Bulma Kurumu'nun kurulmasının Türkiye'nin 1933 tarih ve 34 sayılı ILO sözleşmesini onamasına müteakiben aynı tarihlere rastlamaktadır. Türkiye'nin 11/02/1946 tarihinde onadığı bu sözleşme ücret talebinde bulunan istihdam kurumlarının faaliyetlerine son verilmesini öngörmekte idi. Nitekim İİBK 1946 yılından itibaren işgücü piyasasında iş ve işçi bulma hizmetlerine aracılık etmeye başlamış, özellikle başlangıçta da belirtildiği üzere bebek sektör olan sanayinin işgücü ihtiyacının karşılanması ve işgücünün coğrafi ve sektörel hareketliliğinin sağlanması adına kendine verilen görevleri uzun yıllar yerine getirmeye çalışmış bir kurum kimliği kazanmıştır. 1960'lı yıllara gelindiğinde başta Almanya olmak üzere sanayileşmiş ülkelerin artan işgücü talebi ve bu ihtiyaçlarını işgücü ithal ederek karşılama yoluna gitmeleri üzerine İİBK, 60-80 döneminde yurt dışına işçi gönderme faaliyetine yoğunlaşmıştır. 1973 Petrol Krizi sonrası sanayileşmiş ülkelerde yaşanan ekonomik sorunlar ve krizler, artan işsizlik ve ekonomik stagflasyon sonrası yurt dışı işgücü talebinde oldukça büyük düşüşler olmuş, kimi ülkelerde talepler durma noktasına gelmiştir (Bulut, 2010, s.62).

Ancak 2000'li yılların başına kadar ki süreçte açıkça belirtmek gerekir ki İİBK gerek çağın gereklerinden, gerekse toplumsal açıdan işçi ve işverenlerin beklentilerini karşılamak adına oldukça geri kalmıştır. Bunun sebeplerine baktığımızda öncelikle kurumun elinde merkezi bütçeden aktarılan ödenekten başka hiçbir gelir kaynağının olmayışı, bunun da büyük bir kısmının sadece personel giderlerini karşılamak için kullanıldığı görülmektedir. Gerek Avrupa Birliği uyum yasaları, gerekse ILO'nun

direktifleri doğrultusunda 1995 sonrası dönemde öncelikle yapısal ve durumsal değişim süreci başlamış, ancak 1999 yılında İİBK kapsamında yürürlüğe giren 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu ile kurum yeni bir boyuta ulaşarak, prim toplama faaliyeti dışında kalan her türlü işlem ve hizmetlerin gerçekleştirilmesinden yetkili, görevli ve sorumlu kılınmıştır. Kuruma yeni bir vizyon kazandıran bu yapılanma sonrasında kurumda önemli değişikliklerin meydana geldiği aşıkardır (Sayın, 2002, s.211).

İşgücü piyasası ve işgücü yapısının değişmesi, farklı mesleklerin ortaya çıkışı ve işgücü talebine dair beklentilerin değişmesi İİBK'na yeni görev ve sorumluluklar getirmiş, 2000 sonrası dönemde AB girme adına uyum sürecinin hız kazanması ile köklü bir değişim trendinin başında yer alan kurumlardan birisi olmuştur. Bu sebeple 04/10/2000 tarih ve 617 sayılı KHK ile İş ve İşçi Bulma Kurumu kapatılarak Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü (İŞKUR) kurulmuştur. Ancak 617 sayılı KHK'nın Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi nedeniyle yeni bir yasal düzenlemeye gidilmiştir. Bunun üzerine 05/07/2003 tarihli 4904 sayılı Kanun ile İŞKUR, işgücü piyasasına dair birçok alanda öncülük yapan, köklü değişikliklere giden, işgücü piyasasının ve gelişen teknolojinin ihtiyaçlarını karşılama noktasında işlevsel bir kuruluş kanunu ile dünya gelmiştir.

Kurum özellikle İŞKUR unvanına kavuştuktan sonra, işsizlik sigortası işlemleri, işsizlerin istihdamına yönelik aktif işgücü işlemleri, 2009 ve 2011 krizlerinde İşgücü Kaybı Tazminatı(İKT) ve Ücret Garanti Fonu(ÜGF) kapsamında işgücü piyasasını süspanse eden oldukça aktif girişimleri ve çözüm ortaklığı metotlarını hızla ve ivedilikle hayata geçirmiş, bunda da oldukça başarılı olmuştur.

2011 yılında Bölge Çalışma Müdürlüklerinin kapatılıp İŞKUR bünyesine katılması ile kurum adeta işgücü piyasasını talep ve arz yanında, işçi şikayetlerini karşılama anlamında da aktif rol alan tekel niteliğinde bir kurum halini almıştır. Ancak 7036 sayılı İş Mahkemeleri kanunu ile yapılan değişiklikle “zorunlu arabuluculuk” sisteminin getirilmesi ve İŞKUR'un bireysel iş uyuşmazlıklarına dair inceleme yetkisinin elinden alınması kurumun ana faaliyet alanlarından birinin sona ermesine, işgücü piyasasına hükmetme ve bireysel iş uyuşmazlıklarının çözümüne dair sekteye uğratan bir gelişme olmuştur (Helvacı, 2014, s.43).

4.4.1. Kuruluş Kanunu ve Teşkilat Yapısı

25/06/2003 tarihinde kabul edilen 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu ile İş ve İşçi Bulma Kurumuna gerek işsizlik sigortası fonu sayesinde geniş bir maddi güç

imkanı, gerekse işsizliğin çözümüne işgücü piyasasına eleman sağlama adına farklı enstrümanları elinde bulundurma adına yeni bir yelpaze sunması, ayrıca istihdam hizmetleri veren resmi bir kurum olarak Avrupa Birliği standartlarına ulaşma adına büyük katkılar sağlamıştır.

Kanunun ilk maddesinden itibaren kurum istihdam adına hizmet etmek, işsizliğin önlenmesi faaliyetlerine yardımcı olmak ve işsizlik sigortası hizmetlerini yürütmekle görevle olduğu açık bir şekilde tanımlanmıştır. Her ne kadar kurumun ÇSGB'ye (bakanlığın ismi kanun metnine bağlı kalınarak eski adıyla kullanılmıştır) bağlı olduğu ibaresi belirtilse de özel hukuk hükümlerine tabi, tüzel kişiliği olan ve kuruma asıl güç katan noktası olarak "idari ve mali bakımdan özerk" bir kuruluş olması diğer hizmet kurumlarına kıyasla Türkiye İş Kurumuna ayrı bir öncelik hakkı tanınmasını sağlamıştır.

Bakanlık olarak ÇSGB'na bağlı olarak kurulmuş olması istihdam ve işçi uyumsuzluklarının devlet eli ile çözülmesi adına yeknesaklık sağlaması adına oldukça doğru bir karardır. Nitekim neredeyse tüm dünyadaki İstihdam Kurumları Çalışma Bakanlıklarına bağlı olarak faaliyetlerini yerine getirmektedir. Kurumun görevlerine baktığımızda Kanunda ilk olarak ulusal istihdam politikasının oluşturulması ve istihdamın geliştirilerek korunması, işsizliğin önlenmesi faaliyetlerine yardımcı olmak, işsizlik sigortası işlemlerini yürütmek olduğu belirtilmektedir. İşgücü piyasasının denetimi, kontrolü, analizi ve yorumu ile İşgücü Piyasası Bilgi Danışma Kurulunu oluşturmak ve kurul çalışmalarını koordine etmek, işgücü arz ve talebine yönelik gerekli işgücü ihtiyaç analizlerini yapmak kurumun en asli görevlerinin başında sayılmıştır.

Kurumun başlıca organları olarak ;

- Genel Kurul
- Yönetim Kurulu
- Genel Müdürlük
- İl İstihdam Kurulları karşımıza çıkmaktadır.

Genel Kurul kurumun en üst düzey karar organı olup, tüm üyeler iki yıl boyunca görev yaparlar. Genel kurul;

- Devletin genel sosyal ve ekonomik politikaları ile uyumlu istihdam politikalarının oluşturulmasına yardımcı olmak,

- İstihdamın geliştirilmesi, artırılması ve yaygınlaştırılmasına, işsizliğin önlenmesine yardımcı olmak,
- Kurum hizmetlerinin daha iyi şekilde gerçekleştirilmesi adına önerilerde bulunmak şeklinde görevleri yerine getirir. Genel Kurulda alınan kararların özellikle istihdam politikaları adına öncelikli olarak dikkate alınması gerekmektedir.

Yönetim Kurulu içsel bir yapıyı ihtiva etmekte olup,

- Genel Müdür
- Bakanlıkça müşterek kararname ile atanan bir üye,
- Hazine Müsteşarlığınca belirlenen ve müşterek kararname ile atanan bir üye,
- En çok üye barındıran işçi konfederasyonunu temsilen bir üye,
- En çok üyesi bulunan işveren konfederasyonunu temsilen bir üye,
- TESK(Türkiye Esnaf ve Sanatkarlar Konfederasyonunca belirlenen bir üye olmak üzere toplamda altı üyeden oluşur. Genel Müdür kurulun doğal başkanıdır. En az haftada bir üye salt çoğunluğu ile toplanır.

Yönetim Kurulunun görevlerine bakılacak olursa;

- Fon kaynaklarının(işsizlik sigortası fonu) piyasa şartlarında değerlendirilmesi,
- Fon gider ve gelirlerinin denetimi ve kamuoyuna açıklanması,
- Fona ilişkin sigorta, planlama ve gelecek tasarımı süreçlerini takip etmek,
- Kurumun bütçe, gelir-gider tablolarını hazırlamak ve ödenek tahsisi yapmak,
- Kurumun performans hedeflerinin gerçekleşip gerçekleşmediğine dair gerekli takibatı yapmak, şeklinde sıralandığını görülmektedir.

Genel Müdürlük merkez ve taşra teşkilatı olmak üzere iki temel yapıda hizmet vermektedir. Genel Müdürlük bütün karar ve icraatlarını Genel Kurul ve Yönetim Kurulunda alınan kararlar doğrultusunda hayata geçirmektedir. Kurumun mevzuatı, amaçları, politikaları ve stratejik planı Genel Müdürlükçe belirlenmekte ve uygulanmaktadır. Ayrıca bunlara ilave olarak bütçenin hazırlanması, gerekli bütün idari ve yasal düzenleme çalışmaları, gerek merkez gerekse taşra teşkilatının hedef ve performans ölçütlerinin tespit edilmesi, uygulamaların koordine edilmesi, izlenmesi ve

değerlendirmesi; elde edilen sonuçlar doğrultusunda hedeflere ulaşılması için izlenmesi gereken değişikliklerin tespit edilmesi ve tedbir almak da Genel Müdürlüğün görev ve yetkileri alanındadır.

Kurum tüm bu faaliyetleri yerine getirebilmek için başlangıçta da belirtildiği üzere merkez ve taşra teşkilatı şeklinde örgütlenmiştir. Merkez teşkilatına ait birimlere baktığımızda;

- İstihdam Hizmetleri Dairesi Başkanlığı
- Aktif İşgücü Hizmetleri Dairesi Başkanlığı
- İş ve Meslek Danışmanlığı Dairesi Başkanlığı
- İşgücü Piyasası ve İstatistik Dairesi Başkanlığı
- Dış İlişkiler ve Projeler Dairesi Başkanlığı
- İşsizlik Sigortası Dairesi Başkanlığı
- Fon Yönetimi ve Aktüerya Dairesi Başkanlığı
- Hukuk Müşavirliği
- Strateji Geliştirme Dairesi Başkanlığı
- İnsan Kaynakları Daire Başkanlığı
- Destek Hizmetleri Dairesi Başkanlığı
- Bilgi İşlem Dairesi Başkanlığı şeklinde bir örgütlenme içinde olduğu görülmektedir.

İcracı daire başkanlığı olarak nitelendirebileceğimiz daire başkanlıklarının en başında listenin de başında yer alan İstihdam Hizmetleri Dairesi Başkanlığı gelmektedir. Ulusal istihdam politikasının oluşturulmasına yardımcı olmak ve bu amaçla çalışmalar yapmak veya yaptırmak daire başkanlığının en asli görevidir. İşgücü talebi ve iş arama sisteminin düzene bağlanması, ayrıca özel istihdam politikası gerektiren gruplara (engelliler, eski hükümlüler vb.) yönelik çalışmalar yapmak da daire başkanlığının görevleri arasındadır. Yine işgücü açısından gerek yurt içinde gerekse yurt dışında uygun oldukları işlere yerleştirme işlemleri ile işgücüne uygun elverişli işçiler bulunmasına, yurt dışı istihdam projelerinin gerçekleştirilmesine aracılık etmekte görevleri arasında bulunmaktadır. Tarım aracıları, özel istihdam bürolarının takip ve düzeni, işsizliğin yoğun olduğu dönem ve süreler dâhilinde geçici gelir desteği sağlamak adına toplum yararına program(TYP) ve projeler uygulamak daire başkanlığının asli görevleri arasındadır.

Özellikle son dönemde gelişen teknoloji ve mesleki bilgi ve yeterlilik adına sürekli ilerleyen ve değişen bir düzenin olması mesleki eğitim sürecini bir zorunluluk haline getirmiş, günümüzde “Hayat Boyu Öğrenme” adı altında meslek dalı, branşı ne olursa olsun yenilikleri ve gelişimi takip edebilmek adına mesleki eğitim sistemi işsizliğin çözümünde günümüzün adeta yapı taşlarından biri konumuna gelmiştir. Bunda son dönemde yaşanan en güzel gelişme AB ülkelerinden Almanya ve Hollanda'nın meslek eğitimi konusuna oldukça yoğun bir ilgi ve büyük bir önem vermeleri bunun meyvelerini de AB'nin en düşük işsizlik oranı olan ülkesi olmasını başarmaları ile topladıkları görülmektedir. İşsizlik demek Gayri Safi Milli Hâsılının düşmesi, ülkenin gelişiminin gerilemesi, kısacası hem ülkenin hem vatandaşlarının kaybetmesi demektir. Bu sebeple son dönemde hem gelişmiş hem de gelişmekte olan ülkeler mesleki eğitim konusunda büyük önem vermektedirler. Bu anlamda İş Kurumuna bağlı olarak hizmet veren Aktif İşgücü Dairesi Başkanlığı meslek edindirme, değiştirme ve geliştirme kursları düzenleyerek, istihdamı kolaylaştırıcı mesleki eğitim ve mesleki rehabilitasyon hizmetleri vererek bu sürece katkı sağlamaktadır. Son dönemde hükümet tarafından da maddi anlamda istihdama yönelik büyük katkılarında sağlanması ile birlikte mesleki eğitim kursları(MEK), iş başı eğitim programları(İEP) büyük katılım ve talep almaktadır. Tüm yapılan bu çalışmaların istihdama olumlu etkisi olmasına karşın Türkiye'deki işsizlik sorunu yapısal olması nedeniyle etkisi tam olarak hissedilememektedir.

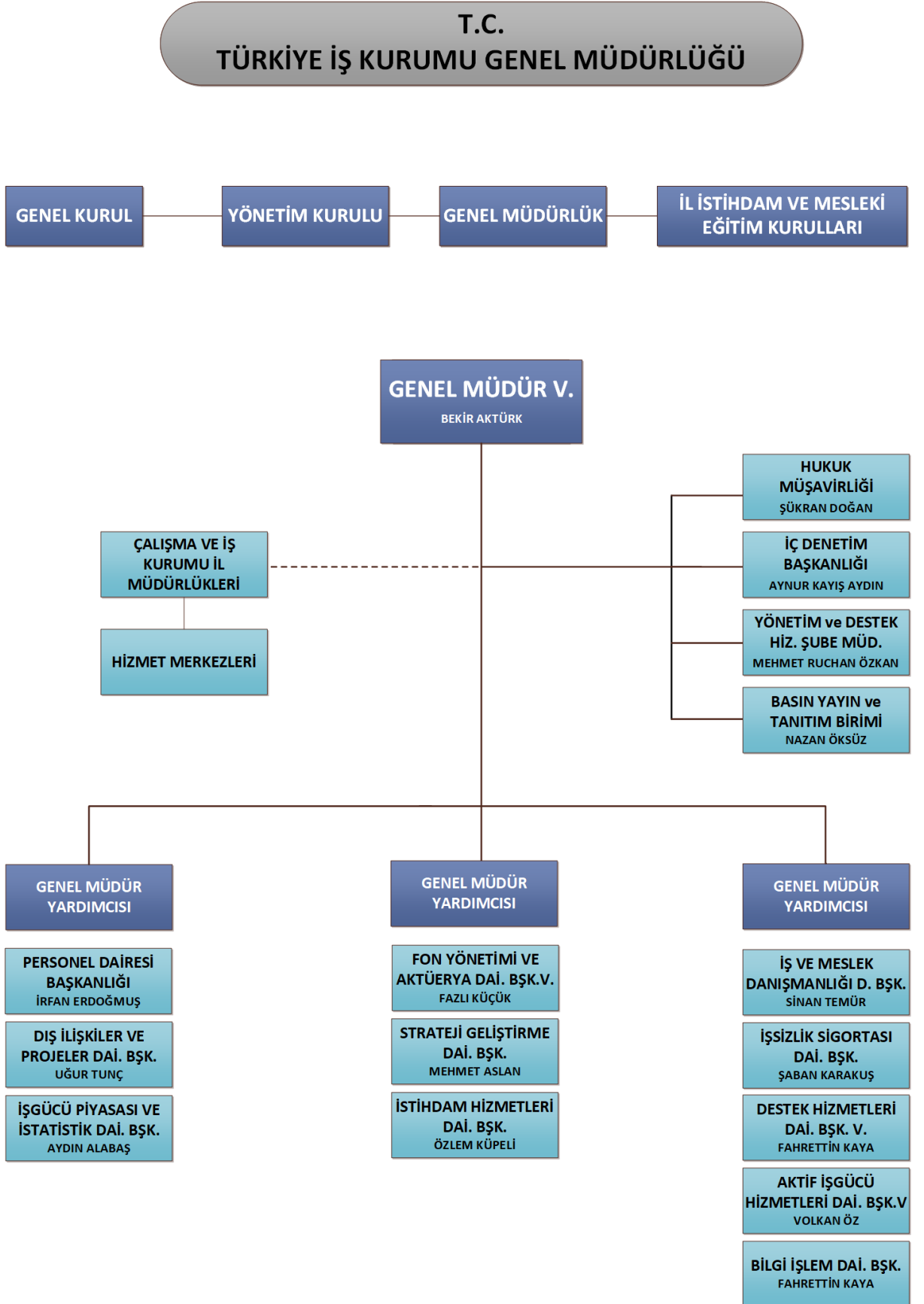
2020 yılı Ocak ayı itibarıyla İş Kurumu kapsamında mevcut 9.902 personel bulunmaktadır. Bu sayının 7.312'lik kısmı taşra teşkilatında görev yaparken 758 personel merkezde görev yapmaktadır. Bu sayının 7.725'lik bölümü memur olarak hizmet vermekte olup, 119 personel sözleşmeli olarak çalışmaktadır. Ancak kurum personel anlamındaki en büyük değişim ve ivmeyi 2012 yılında 4.000 iş ve meslek danışmanı(İMD) alımı ile kurum farklı bir personel kimliğine girmiş. Her iş arayan ve işveren için bir İMD atanarak kuruma profesyonel danışmanlık hizmeti kimliği ve işlemlerde tek düzelik ve hızlilik sağlanması hedeflenmiştir. 2019 yıl sonu itibarıyla 3.891 İMD görevlerini devam ettirmektedir. Bu bağlamda kurulan İş ve Meslek Danışmanlığı Daire Başkanlığı kuruma kayıtlı iş arayanlara ve işverenlere yönelik iş ve meslek danışmanlığı hizmeti vermek, iş arayanlara ve özellikle mezuniyet durumunda olan öğrencilere mesleki rehberlik hizmetleri sunmak, tüm İMD'nin işlemlerinde

tekdüzelik sağlamak adına faaliyet gösteren bir birim olarak kurulmuş ve faaliyetlerini devam ettirmektedir.

Kuruma asıl kimliğini kazandıran ve ayrıca maddi anlamda da elinin güçlenmesini sağlayan 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu ve İşsizlik Sigortası Fonunun tasarruf yetkisi İş Kurumuna bırakılmıştır. Bu kapsamda faaliyet gösteren İşsizlik Sigortası Dairesi Başkanlığı işsizlik sigortası ödemelerinin bağlanması, kısa çalışma ödeneği(KÇÖ) ve ücret garanti fonu(ÜGF) kapsamında ücret alacaklarının ödenmesi için çalışmalar yapmaktadır. 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun kapsamında iş kaybı tazminatı(İKT) işlemleri de yine İşsizlik Sigortası Dairesi Başkanlığının görevleri arasındadır. İşsizlik Sigortası Fonunda toplanan paraların yönetimi ise Fon Yönetimi ve Aktüerya Dairesi Başkanlığı tarafından gerçekleştirilmekte olup her ay düzenli olarak fon yönetimi bülteni yayımlanarak fonda toplanan mevduatın nasıl değerlendirildiği detayları ile gösterilmektedir.

2000 sonrası dönemde gerek yetkin personel sayısındaki artış, gerekse sahip olduğu imkân ve yetkilerin genişletilmesi ile birlikte İş Kurumu hem hizmet kalitesi hem de ulaştığı kitle ve etki alanı ile hızla ilerlemeye devam eden bir kamu kurumu kimliği taşımaktadır. Bu anlamda bu kadar imkân ve yetkinliği bulunan bir kurumun özellikle bireysel iş uyuşmazlıklarının çözümü anlamında arabuluculuk sürecine dâhil olması ve bu süreçte etkin rol almasının doğru bir hamle niteliğinde olduğu söylenebilir.

Tablo 4.4. Organizasyon Şeması (<http://www.iskur.gov.tr/tr-tr/kurumsalbilgi/organizasyon.aspx>)



4.4.2. Hedef Kitlesinin Yapısal Özellikleri

İş Kurumunun hedef kitlesine bakıldığında “meslek”, “iş”, “işsizlik” kavramları güncel hayatında olan her vatandaşın hedef kitle kapsamında olduğu kabul edilebilir. Bu bağlamda, ilköğretim son sınıfta meslek seçme aşamasında olan, işsiz olduğu için iş arayan, çalışırken işini değiştirmeyi düşünen her birey İş Kurumunun potansiyel hedef kitlesi kapsamına girmektedir.

2017 yılında iller bazında yaş aralıkları itibariyle değerlendirme yapıldığında toplamda dörtmilyonbeşyüzbin civarında bir başvurunun kuruma yapıldığı görülmektedir. Özellikle kurum genelinde İMD istihdam edilmesi ve her işveren-iş arayana bir İMD atanmış olması kuruma olan beklenti ve talebi arttırdığı gözlenmektedir (Acar, Yabanova, 2017, s.87).

Yine tablo incelendiğinde en büyük başvuru aralığının sırası ile 15-24 ile 25-29 yaş aralığında olduğu görülmektedir. İşsizlik rakamlarına baktığımızda da yine en büyük işsizlik oranının bu iki yaş aralığında olduğu izlenmektedir. 2018 Şubat döneminde 15-24 yaş aralığındaki genç işsizlik oranı %19 24-29 yaş aralığında da %17,6 olduğu tespit edilmiştir. 15-64 yaş aralığındaki işsizlik oranının %10,6 olduğu göz önüne alındığında rakamın büyüklüğü daha iyi anlaşılabilir. Kuruma bireysel bazda başvurular yapıldığı gibi, çalışmaya hayatına hiç katılmamış, ilk kez katılacak, herhangi bir mesleği olmayıp, meslek edindirme kursu, işbaşı eğitim programlarına katılarak bir meslek edinerek çalışma hayatına katılmak isteyenlere de hizmet veren bir kurumdur. Ayrıca aktif olarak halen çalışan ama daha iyi şartlarda iş arayan, iş akdi işveren tarafından feshedilip yeterli asgari şartları taşıyan kişilerin işsizlik sigortasından faydalanmak üzere yapmış oldukları başvuruları da kurum tarafından alınmaktadır. Yine kurum kapsamında dezavantajlı sınıfında değerlendirilen engelli ve eski hükümlü/hükümlülere yönelik programlar ile de işgücü piyasasına katkı sağlanmaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu çerçevesinde elli ve üzeri çalışanı olan işyerleri için %3 engelli çalıştırma zorunluluğu bulunmaktadır. Kurumun işyerlerinin bu koşulu sağlayıp sağlamadıklarını, kontenjan dâhilinde eksiği bulunan işyerleri için uyarıda bulunma, ayrıca yaptırım yetkisi de bulunmaktadır. Kanununun 101.maddesinde “Bu Kanununun 30 uncu maddesindeki hükümlere aykırı olarak engelli ve eski hükümlü çalıştırmayan işveren veya işveren vekiline çalıştırmadığı her engelli ve eski hükümlü ve çalıştırmadığı her ay için binyediyüz Türk Lirası idari para cezası verilir. Kamu kuruluşları da bu para cezasından hiçbir şekilde muaf tutulamaz.” denilerek cezai

yaptırım müeyyidesi hakkı da tanınmış bulunmaktadır (Akbulut, 2016, s.239). Bu anlamda kurum gerek verdiği hizmetler gerekse bireysel bazda hitap ettiği kitle olarak oldukça geniş bir yelpazeye hitap etmektedir.

İş Kurumu işçi ve işveren uyumu ile çalışan, aradaki dengeyi kurmak ve korumak üzerine kurulmuş bir kamu kurumudur. Bu bağlamda işverenlere yönelik olarak kuruma kayıt olan her işverene;

- İş ilanı taleplerinin kabulü, iş ilanı açılması ve işverenlerin uygun gördükleri başvuruları davet ederek eleman ihtiyaçlarını tamamlayabilmelerine destek olmak,
- Aylık işgücü çizelgelerinin sisteme kaydedilmesini sağlayarak işgücü piyasasının niteliksel ve niceliksel takibini sağlamak,
- İhtiyaç duyulan işgücünün temini için kurum ile ortaklaşa kurslar düzenlemek,
- En az 2 sigortalı çalışanı olan işverenlere yönelik istihdam taahhüdü vermek koşulu ile iş başı eğitim programları düzenlemek,
- İlave istihdam teşviki, bir senden bir benden istihdam teşviki, kadın, genç ve mesleki yeterlilik belgesi olara yönelik teşvikler, işbaşı eğitim programı teşviki, işsizlik ödeneği alanlara yönelik teşvikler, engelli istihdam teşviki konularında işverenler bilgi vermek ve mevcut teşviklerden yararlanmalarını sağlamak olarak hizmetleri gelişerek devam etmektedir.

4.4.3. Misyonu ve Temel İlkeleri

İş Kurumunun temel misyonu etkin bir işgücü piyasası bilgi sistemi sayesinde öncelikli olarak piyasa ihtiyaçlarının tespit edilerek, gerekli analizler neticesinde işgücü arz ve talebini birbirini karşılayacak şekilde eşleştirmek, işgücü programları sayesinde istihdamı artırmak, kolaylaştırmak ve ivme kazandırmak, mesleki becerilerin gelişimini sağlamak, işini kaybedenlere yönelik geçici gelir yardımı desteği vermek, istihdama ilişkin devlet politikası ile uyumlu olarak gerekli tedbirleri sosyal diyalog içerisinde gerçekleştirmek ve gelecek nesiller için geliştirmek.

Bu misyonları gerçekleştirmek amacıyla işgücü piyasası politikalarında aktif olarak rol alan, belirleyici, işsizliğin çözümü için yenilikçi, kapsayıcı, sürdürülebilir, akılcı ve etkin mücadele yöntemleri uygulayarak istihdamı artırıcı kamu istihdam

hizmetleri alanında sadece ulusal değil, uluslar arası düzeyde lider bir kurum olma vizyonu hedeflemektedir¹⁷.

Tüm bu hedef ve vizyonu gerçekleştirebilmek için kurum AB standartlarında bir kurum olabilmek adına etik kültürü geliştirmiş, tüm süreçlerin uygulanması ve hayata geçirilmesi adına kural ve kaideler belirlemiş, ilave olarak Kamu Görevlileri Etik Kurulu ile işbirliği içinde bir çalışma sistemi uygulamayı uygun görmüştür. Kamu hizmetinin yerine getirilirken halkın hizmetinde bulunduğu görüşünün tüm süreç ve anlayışların üzerinde olduğu düşüncesi benimsenmiştir.

Halkın yaşamını kolaylaştırmak, var olan ihtiyaçlarını en hızlı ve etkin bir biçimde karşılamak, hizmet kalitesinin artırılmasını sağlamak ve genel toplumsal memnuniyete ulaşma hedefleri belirlenmiştir. Mevcut faaliyetler yerine getirilirken kamu yararını gözetken, hukukun üstünlüğü ilkelerine riayet eden, insan haklarına saygılı, hesap verilebilir, katılımcı, şeffaf ve dürüst bir uygulama sistemi kabul edilmiş ve uygulanma hedefi içine girilmiştir. Nitekim son dönemdeki bunun en güzel göstergesi kuruma 4.000 adet İş ve Meslek Danışmanı alımı, her danışana bir danışman sisteminin tüm ülke genelinde uygulandığı bir sistem yürürlüğe konulmuştur. Yine tüm faaliyet ve programlar yaş, ırk, cinsiyet, bedensel engelli, din, felsefi inanç ve dil ayrımı gözetmeksizin, fırsat eşitliği içinde, herhangi bir engelleyici davranış ve uygulamaya mahal vermeden eşitlik ve tarafsızlık içerisinde faaliyetlerin gerçekleştirilmesine özen gösterilmesi gerektiği ilkesi doğrultusunda işlemlerin yapılmasına gayret gösterilmektedir (Yıldırım vd., 2015, s.67).

4.4.4. Hayata Geçirilen Hizmetler

Yapısal düzenlemeler ve sürekli yenilenen misyon ve yönetmelikler neticesinde İş Kurumu çok geniş bir hizmet ve inisiyatif yapısına ulaşmıştır. İŞKUR ülke genelinde 81 ilin tamamında faaliyet göstermek üzere örgütlenmiş, bunun yanında sanayinin geliştiği sigortalı çalışan sayısının çok olduğu bölgelerde de İŞKUR Hizmet Merkezleri açılmaya başlamıştır(Soma, İnegöl, Alanya vb.) Böylelikle ülke sathında daha fazla hizmet verebilme imkânına ulaşılmıştır. Kurum sadece iş ve işçi bulma hizmetleri ile değil, ayrıca aktif ve pasif işgücü politikalarını etkin bir şekilde uygulamaya koyarak çalışmalar artan bir çeşitlilik ile etkisini arttırarak devam ettirmektedir. İstihdamın korunması, geliştirilmesi, işsizliğin önlenmesi, hizmetlerin yaygınlaştırılmasına

¹⁷ <http://www.iskur.gov.tr/tr-tr/kurumsalbilgi/kurum.aspx>

yardımcı olmak ve işsizlik sigortası hizmetlerini yürütmek amacıyla mali ve idari bakımdan özerk bir kurum olarak faaliyetlerini sürdürmektedir.

Faaliyet Konularını;

Aktif İşgücü Hizmetleri

- Meslek Edindirme Kursları
- Uzmanlaşmış Meslek Edindirme Projesi (UMEM) Kapsamındaki Meslek

Edindirme Kursları

- Hükümlü ve Eski Hükümlü Kursları
- Engelli Kursları
- Özel Politika Gerektiren Gruplara Yönelik Kurslar
- Çalışanların Mesleki Eğitimi
- Girişimcilik Eğitimi
- İşbaşı Eğitim Programları (İEP)

Pasif İşgücü Hizmetleri

- İşsizlik Sigortası İşlemlerinin Yürütülmesi
- Kısa Çalışma Ödeneği İstihdam Hizmetleri
- İş ve İşçi Bulmaya Aracılık Edilmesi
- Toplum Yararına Programlar (TYP)

İş ve Meslek Danışmanlığı Hizmetleri

- İş ve Meslek Danışmanlığı Hizmetleri
- İş ve Meslek Analizlerinin Yapılması Enformasyon Hizmetleri
- İşgücü Piyasası Verilerinin Derlenmesi, Analiz Edilmesi

Çalışma İlişkileri Hizmetleri

• Çalışma Hayatı İlişkileriyle İlgili İşlemlerin Yürütülmesi şeklinde bir sınıflandırma yapılabilir.

4.4.4.1. İstihdam faaliyetleri

Kurumda çalışan tüm personelin en asli görevi işsiz statüsünde olup iş arayan her Türkiye Cumhuriyeti vatandaşının işe yerleştirilmesi için azami gayret göstermektir. Bu amaçla kurum bünyesinde İstihdam Hizmetleri Dairesi Başkanlığı oluşturulmuştur. Kurumun istihdam alanında yerine getirdiği hizmetler;

- Yerel ve ulusal istihdam politikalarının oluşturularak bu amaçla farklı projeler üretmek ve çalışmalar yapmak,

- İşgücü piyasasının taleplerini karşılamak amacıyla işgücü talebi ve arama sistemi arasında düzenin sağlanmasına yönelik çalışmalar yapmak,
- İş arayanların yurtiçinde uygun oldukları işe yerleşmelerine yardımcı olmak, aynı şekilde firmaların taleplerine uygun iş arayanların yönlendirilmesini sağlamak,
- Yurtdışı işgücü taleplerini karşılamak üzere işveren ve iş arayanlar arasında aracılık hizmetlerini yerine getirmek,
- Yabancı ülkelerde ülkemizden talep edilen işgücünün çalıştırılması amacıyla verilen taleplerin ilan edilmesi ve karşılanmasını sağlamak,
- Yurtdışı firmalar ile yapılan ikili işgücü anlaşmaları doğrultusunda istisna akdi ve sosyal güvenlik uygulamalarına dair anlaşmalar hazırlanmak,
- Yurtdışında çalışan işçilerimizin ve yakınlarının işçi(çalışan) pasaport işlemlerinin takibi ve sürecin tamamlanmasını sağlamak (Taş, 2011, s.155),
- İstihdamın artırılması amacıyla hizmet kalitesinin ve çeşitliliğinin artırılmasını sağlamak, bu alana yönelik program ve projeler geliştirmek,
- İstihdamın sıkıntı yaşanan ve özel politika gerektiren grupların(engelli, eski hükümlü, ev hanımı vb.) istihdamına yönelik çalışma ve projeler hazırlamak,
- Zorunlu istihdamla ilgili(engeli ve eski hükümlü) gerekli takip ve çalışmaların yapılmasını sağlamak,
- İşçi ya da işveren sendikalarının talebi üzerine ya da genel ekonomik gidişat ve gelen talepler doğrultusunda gerekli belirtilerin olduğunun tespit edilmesi halinde kısa çalışma ödemelerine esas alınacak genel ekonomik, bölgesel ya da sektörel krizin varlığına dair Kurum Yönetim Kurulunca verilecek karara ilişkin gerekli iş ve işlemlerin yaptırılmasını sağlamak,
- Özel istihdam büroları ve tarım aracılıklarına ilişkin gerekli takip ve görevlerin yerine getirilmesini sağlamak,
- İşsizliğin arttığı, yoğun olduğu dönemlerde işsizlere yönelik geçici gelir desteği sağlamak adına toplum yararına programlar düzenlenmesini sağlamak,
- İl İstihdam ve Mesleki Eğitim Kurullarının toplanmasını, kurulların etkin bir şekilde çalışmasının sağlanması ve alınan kararların uygulandığının takip edilmesini sağlamak,

- İstihdamın arttırılmasına yönelik olarak diğer kurum ve kurullarla işbirliği yapılmasını sağlamak, yapılan çalışmaların diğer tüm il merkezleri ve hizmet birimlerinde uygulanmasına destek olmak,
- İstihdamı arttırmak, iş arayan ve işverenleri bir araya getirmek adına istihdam fuarı, çalıştay vb. çalışmalara öncülük etmek,
- İşverenlerin talep ve kayıtlarına ilişkin iş ve işlemlerin yürütülmesini sağlamak,
- İş ve Meslek Danışmanları aracılığıyla iş yeri ziyaretlerinin düzenli olarak yapıp yapılmadığının takibini yapmak ve kontrolünü sağlamak şeklinde sıralandırmak mümkündür (Şen, 2016, s.70).

4.4.4.2. Aktif işgücü programları

Aktif işgücü piyasası politikaları; sürekli işsizler, uzun süredir işsiz konumunda olanlar, eğitimsiz işçiler ve eski hükümlülere yönelik, genç işsizliğin çözümü, istihdamın istikrarını sağlamayı ve emek piyasalarına katkı sağlamayı amaçlayan programların tamamına denir (Korkmaz ve Mahiroğulları, 2007, s.90).

Aktif işgücü piyasası politikalarının tarihsel süreç içinde gelişim çizgisine bakıldığında ilk olarak II. Dünya Savaşı sonrasında uygulama alanı bulduğu görülmektedir. İlk uygulandığı ülke ise İsveç olmuştur. İsveç'te tam istihdama ulaşmak ve enflasyonu kontrol edebilmek amacıyla İsveçli iktisatçılar Rudolph Meidner ve Gösta Rehn Aktif İşgücü Piyasası Politikalarını tüm ülke genelinde tam istihdamı gerçekleştirmek adına enflasyonu kontrol altında tutan sosyal demokrat bir strateji olarak tanımlamıştır (Biçerli, 2005, s.4).

Özellikle Aktif İşgücü Politikalarına İsveç'te uygulanan politikaların yayınlanması doğrultusunda OECD tarafından 1960'lı yılların başında önem verilmeye başlanmış, OECD üyesi ülkeler aktif işgücü politikalarını hem özendirmek hem de ülke sathında yaygınlaşmasını sağlamak adına 1961 yılında işgücü ve sosyal sorunlar komitesi hayata geçirilmiştir. Bu kapsamda istihdamın arttırılmasına yönelik olarak;

- İşsizlik sigortası
- İstihdam sübvansiyonları(kendi işini kurmak isteyenlere destek vermek, kamu istihdamının arttırılması vb.)
- Genç istihdamının arttırılması
- Engellilere yönelik istihdam politikaları

- İstihdama kamu desteğinin sağlanması ve danışmanlık hizmetleri
- Mesleki eğitim olarak yedi ana başlık altında uygulama planı hedeflenmiştir

1960'lı yıllarda hayata geçirilen bu çalışmalar ile Avrupa ülkelerinde ücret artışları ve işgücü kıtlığının önüne geçebilmek amacıyla aktif istihdam politikaları tam istihdam politikaları ile tamamlayıcı bir şekilde uyumlandırılmıştır. Bu politikaların tam istihdam koşulları geçerli olmak üzere işgücü piyasasına daha fazla katılım sağlamak ve işgücü sirkülasyonunu azaltmak amacıyla oluşturulduğu görülmektedir (Marshall, 2004, s.6).

Avrupa İstihdam Stratejisi 1990'lı yıllara gelindiğinde AB genelinde istihdamın oldukça gerilediği, işsizlik oranının hızla arttığı bir dönemde oluşturulmuş bir politikadır. Bu dönemde yapısal anlamda çözüme yönelik yapılan çalışmaların en önemli alanını aktif işgücü piyasası önlemleri içermektedir. 1999 yılına gelindiğinde AB Komisyonu aday ülkelerle istihdam konusunda uyum ve işbirliği sürecinin başlatıldığını bildirmiştir. Mevcut süreçte amaç, AB aday ülkelerin belirli aşamalardan geçerek aynı düzeye gelmeleri amacıyla Avrupa İstihdam Stratejisine uyumlu bir istihdam politikasının oluşturulması ve geliştirilmesi hedeflenmiştir. Avrupa İstihdam Stratejisinin temel hedefi üye devletlerin istihdam politikaları için önceliklerin belirlenmesidir.

Türkiye'de ulusal düzeyde bir istihdam programına yönelik uzun yıllar herhangi bir girişim olmadığı ve bu alana yönelik bir çalışma yapılmadığı gözlenmektedir. Ancak AB üyelik süreci ile aktif istihdam politikalarının daha yoğun bir şekilde uygulama alanına kavuştuğu görülmektedir. Türkiye'de de mevcut politika ve stratejilerin geliştirilmesi istihdam oranlarının arttırılması ve işsizlikle mücadele adına çağdaş bir kurumun varlığına ihtiyaç duyulmuş ve bu doğrultuda 617 sayılı KHK ile İş ve İşçi Bulma Kurumu lağvedilerek yerine Türkiye İş Kurumu kurulmuştur.

Türkiye İş Kurumu tarafından işsizliğin azaltılabilmesi adına; istihdamın arttırılması, işsizlerin mesleki bilgi ve deneyimlerinin geliştirilmesi, özel politika gerektiren grupların işgücü piyasasına kazandırılmasına yardımcı olmak amacıyla aktif işgücü hizmetleri başlığı altında programlar, projeler, işbaşı eğitim programları, girişimcilik eğitim programları ve toplum yararına programlar düzenlenmektedir. Halen ülke genelinde hizmet veren İŞKUR her ilde İşgücü Piyasası İhtiyaç Analizleri sonucunda özellikle temininde zorluk çekilen, işgücü piyasasının en çok ihtiyaç

duyduğu meslekleri tespit edip bu mesleklerde program ve kursla düzenlemek için il müdürlükleri tarafından Yıllık İşgücü Eğitim Planları hazırlamaktadır.

Kuruma başvuran kişilerin tamamı iş ve meslek danışmanları tarafından bilgilendirilmekte, işsizler kendilerine en uygun kurs/programına katılmak adına yönlendirilmektedir.

Kurum tarafından düzenlenen Aktif İşgücü Programlarını;

- Toplun Yararına Programlar
- Girişimcilik Eğitim Programları
- Mesleki Eğitim Kursları
- İşbaşı Eğitim Programları
- Engellilerin İstihdamın Arttırmaya Yönelik Mesleki Eğitim ve Rehabilitasyon Projeleri
- Korumalı İşyerleri Projesi
- Özel Politika ve Uygulamalar
- Çalışanların Mesleki Eğitimi

olmak üzere sekiz ana başlıkta uygulandığı görülmektedir¹⁸

Aktif İşgücü Programları kapsamında açılan meslek edindirme kurslarına ait 2017 yılında toplam 117.580 kişiye kurs verilmiştir.

Aktif istihdam politikalarının hayata geçirilmesi ve devam ettirilmesi adına sürekli işveren ve iş arayanlarla etkileşim halinde bulunan İş Kurumu aynı zamanda bu süreç içerisinde meydana gelen uyuşmazlıkların çözümünde de oldukça başarılı bir grafik çizmektedir. Uygulanan projelerin neredeyse tamamında uyuşmazlık süreçleri barışçıl olarak cezai herhangi bir müeyyide uygulamadan çözülmektedir. Bu da İş Kurumunun işçi uyuşmazlıklarında arabuluculuk sürecinde de başarılı olabileceğinin bir göstergesi olarak değerlendirilebilir.

4.4.4.3. Toplu iş uyuşmazlıkların çözümüne yönelik görevleri

İŞKUR bireysel iş uyuşmazlıkları sürecinde olmasa da toplu iş uyuşmazlıkları, toplu sözleşme süreçlerinin en aktif ve en etkin kurumu konumundadır. Sürecin

¹⁸ <http://www.iskur.gov.tr/tr-tr/isarayan/aktifisgucuprogramlari.aspx>

başlamısından uyuşmazlığın ortaya çıkmasına, uyuşmazlığın ilan edilip resmi hakem sürecine, grev ve lokavtın ilan edilmesi ve grev oylamasına kadar tüm süreçlerde aktif olarak rol alır.

6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda daha görevli makam olarak “İşyeri toplu iş sözleşmesi için işyerinin, işletme toplu iş sözleşmesi için işletme merkezinin bağlı bulunduğu Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğünü, aynı Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğünün yetki alanına giren işyerleri için yapılacak grup toplu iş sözleşmelerinde bu işyerlerinin bağlı bulunduğu Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğünün, birden fazla Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğünün yetki alanına giren işyerlerini kapsayacak grup toplu iş sözleşmesi için ise Bakanlığı” tanımlanarak hem İŞKUR hem de Aile Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığını yetkili kurum olarak atandığını görmekteyiz.

Toplu iş uyuşmazlıklarının çözümü Kanunun dokuzuncu bölümünde kaleme alınmış, uyuşmazlığın tespiti başlığında 49.maddede “Toplu görüşme için kararlaştırılan ilk toplantıya taraflardan biri gelmez veya geldiği hâlde görüşmeye başlamazsa, toplu görüşmeye başladıktan sonra toplantıya devam etmezse veya taraflar toplu görüşme süresi içerisinde anlaşamadıklarını bir tutanakla tespit ederlerse ya da toplu görüşme süresi anlaşma olmaksızın sona ererse, taraflardan biri uyuşmazlığı altı iş günü içinde görevli makama bildirir. Aksi takdirde işçi sendikasının yetkisi düşer”. Burada yetkili kurum yine Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü olup, uyuşmazlığın tespit edilmesi aşamasında itibaren Kanun İş Kurumunu yetkili kurum ilan ederek uzlaşının sağlanıp toplu sözleşme imzalanana kadar tüm süreçlerde yetkili kurum olarak sözleşmenin yapıldığı ildeki Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü yetkili kılınmıştır.

Anlaşmazlığın tespit edildiği andan itibaren arabuluculuk kurumunun yetki ve görevleri Kanunun 50.maddesinde detayları ile açıklanmıştır. Burada asıl olan uyuşmazlığın tespit edilmesi ile birlikte arabuluculuk sürecinde Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlükleri “resmi arabuluculuk” sürecini düzenleyen kurum olarak görevlendirilmektedir. Bu noktada Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü personeli resmi arabulucu olamamakla birlikte toplu iş uyuşmazlığındaki sürecin çözümünde süreci düzenleyen bir amir olarak görevini yerine getirmektedir. Bu yönü ile toplu iş uyuşmazlıklarının çözümünde bu kadar aktif rol alan bir kurumun bireysel iş uyuşmazlıkların çözümünde arabulucu olarak neden aktif rol alamayacağı sorusu akıllara gelmektedir.

4.4.4.4. Bireysel iş uyuşmazlıkların çözümüne yönelik görevleri

Geçmiş dönemlerde İŞKUR bireysel iş uyuşmazlıklarının çözümünde aktif olarak görev almamakta idi. Ancak Bölge Çalışma Müdürlükleri 02/11/2011 tarih ve 28103 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 665 sayılı KHK ile kaldırılarak İŞKUR İl Müdürlükleri ile birleştirilmiş, İŞKUR İl Müdürlüklerinin adı da Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü olarak değiştirilmiştir. Bakanlık bu kapsamda Bölge Müdürlükleri tarafından gerçekleştirilen tüm hizmet ve faaliyetlerin artık Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlükleri aracılığıyla çözüme kavuşturulacağını bildirmiştir. Birleşme sürecinin tamamlanması ile birlikte 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun yürürlüğe girdiği 02/01/2018 tarihine kadar olan süreçteki işçi şikâyetlerine ilişkin iş ve işlemler Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlükleri tarafından yürütülmekteydi. Buradaki şikâyetlerden kasıt İş sözleşmesi fiilen sona eren işçilerin kanunda, iş ve toplu iş sözleşmesinden doğan “bireysel alacaklarına ilişkin şikâyetler” kastedilmektedir. Bu anlamda Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlükleri bireysel iş uyuşmazlık süreçlerinde oldukça aktif rol alan bunu da Bölge Çalışma Müdürlükleri ile birleştiği için profesyonel bir kadro ile yerine getiren bir kurum olarak faaliyetlerini sürdürmüş ve Kanunun yürürlüğe girmesi ile de tamamlamıştır.

4.5. Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde İŞKUR’un Etkinliği

Bireysel iş uyuşmazlıkları Bölge Çalışma Müdürlükleri ile birleşme sağlandıktan sonra Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüklerinin asli görevleri arasına girmiştir. Bu görevlendirme sistemi ile birlikte İŞKUR bireysel iş uyuşmazlıklarının iş sözleşmesi sona erdikten sonraki süreçlerinde aktif olarak görev alan ve bu süreci olumlu ya da olumsuz bir şekilde mutla surette sonuçlandıran resmi bir kamu kurumu olarak faaliyetlerini devam ettirmiştir. Özellikle bireysel iş uyuşmazlığı ile ilgili görevlendirilen personellerinin neredeyse tamamı eski Bölge Çalışma Müdürlüğü personeli olduğu için bireysel iş uyuşmazlıklarının incelenmesine ve sonuçlandırılmasına dair çözüm sistemi oldukça verimli, etkin ve başarılı bir şekilde devam ettirilmiştir. Ancak bireysel iş uyuşmazlıklarına dair zorunlu arabuluculuk sürecinin başlaması ile işçi şikâyetlerinin incelenmesi yetkisi İŞKUR’un elinden alınmıştır.

4.5.1. Ülke Genelinde Görev ve Faaliyet Dağılımı

02/11/2011 tarih ve 28103 sayılı mükerrer Resmi Gazetede yayımlanan 665 sayılı KHK ile Bakanlık merkez birimlerinin mevzuattan kaynaklanan ve taşrada yürütülmesi gereken görevlerinin Bakanlığın bağlı olduğu kuruluşların taşra teşkilatları aracılığıyla yürütülmesi yetkisi getirilmiştir. Bu kapsamda Bakanlık hizmet birimlerine söz konusu görevlerin yürütülmesi için bağlı ve ilgili kuruluşların taşra teşkilatına doğrudan talimat yetkisi tanınmıştır.

Türkiye İş Kurumu ve Bölge Çalışma Müdürlükleri birleşmeden önce Bölge Çalışma Müdürlükleri toplam 23 ilde faaliyet göstermekte, bölge müdürlüğü olmayan illerdeki şikâyetler bu illere en yakın bölge müdürlüklerine iletilmekteydi.

İki kurumun birleşmesi ile görev anlamında herhangi bir daralma olmamış, aksine tüm ülke sathında yapısal örgütlenmesini tamamlamış İŞKUR sayesinde işçi şikâyetleri tüm illerde kabul edilebilir ve sonuçlandırılabilir hale gelmiştir. Gerek eski bölge müdürlüklerinde gerekse işçi şikâyetlerinin alınmasının durdurulduğu sürece kadar olan dönem içinde bireysel iş uyuşmazlıklarına ve resmi olmasa da gayri resmi olarak arabuluculuk sürecine dair olarak;

- 4857 sayılı İş Kanununun 91.maddesine göre, iş sözleşmesi fiilen sona ermiş işçilerin kanundan kaynaklanan(toplu sözleşme, bireysel iş sözleşmesi) bireysel alacaklarına dair şikâyetler,

- İş sözleşmesi fiilen sona eren işçilerin mevzuattan, toplu iş sözleşmesinden ya da bireysel iş sözleşmesinden doğan alacaklarına ilişkin şikâyetlerin dışında kalan başvurular İş Teftiş Grup Başkanlıklarına,

- Çağrı merkezleri ya da direkt Bakanlığa intikal eden şikâyetler İl Müdürlüklerine bildirilerek uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması adına “ücretsiz” arabuluculuk hizmeti vermiştir. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile zorunlu arabuluculuk sürecine kadar olan bu dönemde gerek eski bölge çalışma müdürlükleri, gerekse birleşme sonrası İŞKUR bireysel iş uyuşmazlıklarının incelenmesini başarı ile yönetmiş ve sonuçlandırmış bir kurum olarak bireysel iş uyuşmazlıklarının incelenmesi sürecindeki faaliyetlerinden tamamen çıkarılmıştır.

4.5.2. Personel Görevlendirme Kriterleri

Bireysel iş uyuşmazlıklarının çözümünde görevlendirilen memurlar 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre, gerek Bölge Çalışma Müdürlüğü Döneminde gerekse İŞKUR olarak tek bir çatı altında birleşme sonrasında Devlet Personel Başkanlığı personel seçim kriterlerine göre seçilmektedir. Seçim süreci tamamlandıktan sonra personelin görevlendirilmesi ve yetkinliğe ulaşması adına temel eğitim, hazırlayıcı eğitim ve staj olmak üzere 3 aşamadan oluşan bir aday memur eğitim programı uygulanmaktadır.

Temel eğitim aday memurların asil memur olma sürecine geçene kadar Devlet memurlarının ortak niteliklerinin neler olduğunu kapsayan genel bir eğitimidir. Hazırlayıcı eğitim aday memurların atanmış oldukları görev, sınıf, kadro ve görevlerin neler olduğuna dair uygulamalı bir eğitim müfredatını içermektedir. Staj programı ile memurların gördükleri temel ve hazırlayıcı eğitim konuları üzerine yapılan uygulamalı eğitimleri içermektedir. Tüm eğitim programları tamamlandıktan sonra temel ve hazırlayıcı eğitim dönemlerinin sonunda sınav yapılmakta ve asil memur statüsü kazanılabilmektedir¹⁹.

Tüm bu süreçlerde alınan eğitim programları sayesinde bireysel iş uyuşmazlıklarında arabuluculuk yapan İŞKUR personelinin uyuşmazlığın çözümü için hangi işlemleri yapacağına dair detaylı bir eğitim programından sonra dosya kabulüne başlandığını görmekteyiz.

Hazırlayıcı eğitim programı kapsamında daha çok bireysel iş uyuşmazlıklarının çözümüne dair kurumda uygulanan mevzuat, teşkilat yapısı, görevlerin yerine nasıl getirileceği konularında eğitim verilmektedir. Eğitim sırasında;

1-4857 sayılı İş Kanunu

2-5953 sayılı Basın İş Kanunu

3-854 sayılı Deniz İş Kanunu

4-7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu

5-5326 sayılı Kabahatler Kanunu

6-3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun

¹⁹ <https://kms.kaysis.gov.tr/Home/kurum/24304011>

7-6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu

8-7201 sayılı Tebligat Kanunu

9-2012/2 sayılı Bakanlık Genelgesi

10-2006/3 sayılı Başbakanlık Genelgesi

11-2004/12 sayılı Başbakanlık Genelgesi

12-1993/2 sayılı Başbakanlık Genelgesi konularında mevzuat eğitimi verilmektedir.

Staj programı uyuşmazlıkların çözüm sürecinin uygulamalı olarak öğretildiği, sürecin başlangıcından olumlu ya da olumsuz sonuçlanana kadar tüm süreçler aday memurlara uygulamalı olarak aktarıldığı bir süreçtir. Hiçbir koşul altında işçi şikâyetleri ya da toplu sözleşmesindeki uyuşmazlıklara dair süreçlerin aday memurlar tarafından tek başına sonuçlandırılması yaptırılmamaktadır. Ancak aday memurlar adaylık sürecini başarı ile tamamladıktan ve sürecin tüm ilkelerini, uygulama eğitimi tamamladıktan sonra bireysel iş uyuşmazlıklarının sonuçlandırılmasında görevlendirilmektedir. Bir yıllık aday eğitimi, bireysel iş uyuşmazlıklarının çözümüne dair tüm mevzuat bilgisinin verilmesine rağmen, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile zorunlu arabuluculuk ilkesinin yürürlüğe girmesi ile birlikte tüm personel ve mevzuatsal bilgisine ve deneyimine rağmen görev alamamaktadır.

4.5.3. Sürecin İşleyişi

Bireysel iş uyuşmazlıklarının çözümüne dair tüm süreçlerde işçi, çalışan her kim olursa olsun başvurunun şahsen veya kanuni vekili aracılığıyla Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüklerine yapılması gerekmektedir. Bu bölümde başvurunun şahsen yapılmasındaki en önemli sebep sürecin yargıya intikal etmesi durumunda şikâyetçi olan tarafın hangi konularda ve hangi tarih aralığında şikâyette bulunduğu kanıtlanması adına büyük önem taşıdığından dolayı sürecin şahsen ve yazılı olarak yapılması gerekmektedir. Ayrıca yargı mercilerinin görev alanına giren uyuşmazlıkların işleme alınmaması ve vakit kaybına sebep olmamak adına sürecin yazılı olarak dilekçe ile yapılması öngörülmüştür. Dilekçede eksiklik bulunduğu takdirde eksiklerin tamamlanmasından sonra başvuru süreci tamamlanmış ve kabul edilmiş olmaktadır. Yine başvuru sırasında başvuruda bulunan tarafın iddiasını kanıtlayıcı delil ve belgeleri sunması hem sürecin daha kısa sürede sonuçlanması hem de iddiasını savunmak ve kanıtlamak adına büyük önem arz etmektedir.

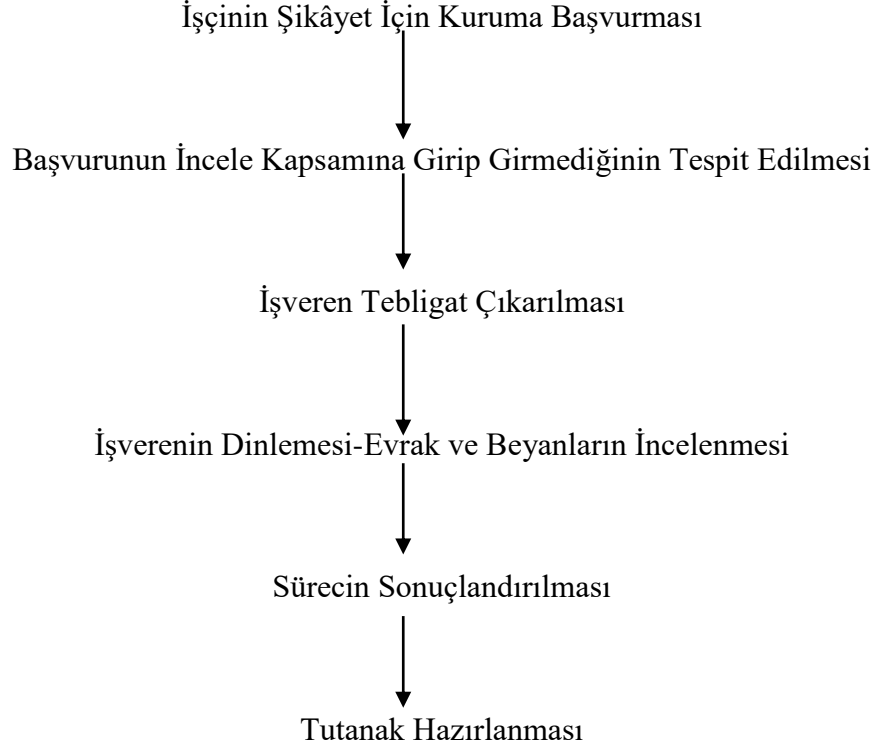
Şikâyetlerin veya uyuşmazlıkların incelenmesi aşamasında öncelikle ilk dikkate alınan konu mevcut uyuşmazlığın bir başka kurumu ilgilendirip ilgilendirmediği noktasıdır. Bu noktada en büyük ayırt edici özellik 4857 sayılı İş Kanununun 4.madesinin 1.fıkrası kapsamında bulunan kişilerin İl Müdürlüklerince inceleme yapılamayacağı (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu kapsamında yargıya başvurma hakkının bulunduğu), yine işçinin 4857 sayılı İş Kanununun 18.maddesi kapsamına girmesi durumu(Feshin geçerli sebebe dayandırılması) halinde;

*doğrudan yargıya başvurusu gerektiği, şikâyet ile ilgili olarak yargı yoluna başvurulduğu durumlarda İl Müdürlüğünce inceleme yapılmasının mümkün bulunmadığı,

*işçinin kendi isteği ile istifa ettiği durumlarda ihbar ve kıdem tazminatı hakkı bulunmadığı,

*işçinin mevcut şikâyeti üzerine dilekçesinin sonuçlandırılmasından sonra tekrar aynı konuda inceleme talebinde bulunması halinde inceleme yapılamayacağı işçinin kendisine şahsen bildirilir (Kızıloğlu, 2014, s.51). Ancak son hukuki düzenlemeler ile hiçbir koşul altında İŞKUR'un "işçi şikâyeti" kabul etmeyeceği, tüm işçi şikâyetlerinde adli yargı sürecinin tek geçerli başvuru yolu olduğu belirtilmiştir.

İŞKUR BİREYSEL İŞ UYUŞMAZLIĞI ÇÖZÜM SÜRECİ



Şekil 4.5. Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Çözüm Süreci (İŞKUR)

Yine eski mevzuatına göre yani İŞKUR'un işçi şikâyetlerini kabul ettiği dönemde sadece kendi branşına giren "bireysel iş uyuşmazlıklarını" sonuçlandırma konusuna odaklanmıştı. İşçinin sigortasız çalışıldığı yönündeki şikâyetler için Sosyal Güvenlik Kurumu İl ya da Hizmet Merkezi Müdürlüklerine durumu bildirmekte ve işçiye yazılı bilgi verilmekteydi. Ancak işçinin sigortasız çalıştırılmasına ilave olarak İş Kanunu mevzuatından kaynaklanan bireysel alacak talepleri işleme alınarak gerekli incelemeler yapılmaktaydı.

İşçi şikâyetlerinde;

- İşçinin emekli olması ve emeklilik durumunu belgelemesi
- Askerlik nedeniyle işten ayrıldığına ilişkin askerlik belgesini beyan etmesi
- Kadın işçinin evlilik nedeniyle işten ayrıldığına ilişkin belgeleri beyan etmesi
- Deneme süreli iş sözleşmesinin mevcut olduğu durumlarda deneme süresine ilişkin belgenin ibraz edilmesi
- İşçinin vefat etmesi durumunda mirasçılarının ölüm belgesini beyan etmesi

hallerinde ücret alacakları ve kıdem tazminatı alacağı yazışma kanalıyla işverenden talep edilebilir.

Bu süreçte yine bilgi ve belge istenilmesi durumunda işveren ile iletişime geçilerek talep edilen bilgi ve belgelerin mutlaka kuruma verilmesi gerektiği hatırlatılır. Bu süreçte getirilen belgeler resmi ve geçerli evrak olup olmadığı dikkate alınarak delil olarak kabul edilmekteydi (imza, maaş bordrosu, banka dekontu vb.). Uyuşmazlık sürecini inceleyen kurum personeli (arabulucu) işverene davette bulunur ve davet yazısında belirtilen gün ve saatte gelmemesi halinde İş Kanununun 92.maddesine aykırı davranıldığı gerekçesi ile 107/a maddesi gereğince idari para cezası uygulanmaktaydı. Davete gelmeyen işverene ikinci bir kez davet yapılmamaktaydı.

Davete icabet eden işverene şikâyetçi tarafın iddia konuları anlatılıp, konu hakkında işverenin beyanı sorulur. İşverenden şikâyet konularına istinaden istenilen belge ve kayıtların incelenmesi sonucunda şikâyetçi işçinin;

- Son aylık brüt ücreti,
- İşçinin işe giriş ve iş sözleşmesinin fesih tarihi,
- İş sözleşmesinin fesih nedeni,
- Sözleşmenin yazılı olarak yapılıp yapılmadığı, sözleşmede belirtilen çalışma koşullarına uyulup uyulmadığı,
- Sözleşme ile mevcut hak edilen ücretlerin ödenip ödenmediği,
- İzin ücretinin ödenip ödenmediği,
- Kıdem ve ihbar tazminatlarının doğru olarak hesaplanıp hesaplanmadığı,

hususları resmi kayıtlı belgeler dikkate alınarak tutanak düzenlenir. İnceleme esnasında işveren tarafından sunulan tüm belgelerin asılları üzerinden incelemeler yapılmakta işveren tarafından ibraz edilen belgelerden şikâyetle ilgili olanlar mutlaka tutanağa eklenir (Sur, 2009, s.143).

İnceleme sürecinde hangi memurların nasıl görevlendirileceği, hangi eğitimleri alacağı, işçilerden gelen şikâyet konularından hangilerinin kabul edileceği, sürecin nasıl işleyeceği kanuni mevzuat dayanakları ile anlatılmış olup, tüm aşamaların tam olarak profesyonel “arabuluculuk” yöntemleri ile tarafsızlık çerçevesinde gerçekleştirildiği gözlenmektedir. Meri hukukta uygulanmakta olan zorunlu arabuluculuk sisteminde

olduğu gibi işçi şikâyeti alındıktan sonra işveren davet edilmekte, davete icabet etmemesi durumunda ilave olarak kurumun yaptırım gücü bulunmaktadır. Bu kadar düzgün, kanuni dayanağı olan, 15 gün gibi kısa bir sürede bireysel iş uyuşmazlığının sonuçlandırılmasına çalışılan adı her ne kadar arabuluculuk sistemi olmasa bile bireysel iş uyuşmazlıklarının çözümüne dair ücretsiz işleyen bir sistemin kaldırılması işçiler açısından dezavantaj olarak değerlendirilebilir.

4.5.4. İşlemlerin Sonuçlandırılması

İnceleme sürecinde görevlendirilen memurlar, tüm denetim, inceleme ve belgeleri inceledikten sonra 5326 sayılı Kabahatler Kanununun “İdari Yaptırım Kararı” başlıklı 25.maddesinde idari yaptırım kararı verilebilmesi için gerçek kişilerden kimlik bilgileri, kabahatle ilgili belgeler, imza sirküleri, vekâletname vb. evraklar göz önüne alınarak değerlendirilir. Tutanakta kesin olarak kayıt ve belgelerle ödenmediği tespit edilen tutarları işverene ödeyip ödemeyeceği sorulur. Ödeyeceğini beyan eden işverenin beyanı yazılı olarak alınıp tutanağa yazılır. Böyle bir durumda işçiye ödemeyi alması için işverene müracaat etmesi, ödenmemesi durumunda yargı yoluna başvurabileceği bildirilir. Süreç tamamlandıktan sonra tanzim edilen rapor dosyaya konulur ve sonuç her iki tarafa da bildirilir.

Sonuçlandırma anlamında da profesyonel kuralları ve çizgileri net bir şekilde belirlenmiş bireysel iş uyuşmazlıklarının çözümü Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü personeli tarafından son aşamaya kadar takip edilmekte, ancak uzlaşmanın sağlanamaması durumunda yargı yoluna yönlendirilme yapılmaktadır. Bu anlamda bireysel iş uyuşmazlıkları sürecine müdahil olma yetkisi elinden alınana kadar Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü inceleme memurlarının süreci başarı ile yürüttüğü görülmektedir²⁰.

4.5.5. Performans Değerlendirme Kriterleri

Bireysel iş uyuşmazlıklarının çözümü noktasında Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlükleri tarafından inceleme yapılan uyuşmazlıklarla ilgili belki de en büyük eksiklik herhangi bir başarı ya da başarısızlık kriterinin olmayışıdır. Bunda personelin süreci sadece salt görev olarak görmesi, şu anda uygulanmakta olan arabuluculuk sürecinden farklı olarak arabulucunun uzlaşmayı sağlaması durumunda herhangi bir ücret/ödül sisteminin olmayışı, aynı şekilde uzlaşmanın sağlanmaması durumunda da

²⁰ https://www.csgeb.gov.tr/media/2945/genelge_2015_1.pdf

herhangi bir gelir kaybı, ücret kaybı durumunun olmayışıdır. Ancak tüm olumsuzluklara rağmen eski adıyla Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın son olarak 2016 yılında yayınladığı istatistiksel veride Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüklerinin tüm Türkiye genelinde 115.013 bireysel iş uyuşmazlığı başvurusu yapılmış, toplamda 218.829 kişinin de başvurular sonucunda şikâyetlerinin sonuçlandırılması ortaya konulan iş ve sonucun ne kadar büyük olduğunun bir göstergesidir.

5. ARABULUCULUK SÜRECİNİN BİREYSEL İŞ UYUŞMAZLIKLARI YÖNÜNDEN TÜRKİYE İŞ KURUMUNA UYARLANABİLMESİ İÇİN ALTERNATİF BİR MODEL ÖNERİSİ

Tezin bu bölümünde ortaya konulan teorinin ana unsuru olan “teori çalışmasının temelleri”, ortaya konulma gerekçeleri, neden böyle bir çalışmaya gerek duyulduğu, teorinin uzmanlar (Üniversite’de İş Hukuku ve Arabuluculuk eğitimi veren öğretim üyeleri, İş Hâkimleri, Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü çalışanları) tarafından tespit edilen alternatif model önerileri, uygulamaya konulduğunda sağlayacağına inanılan avantajları, bununla birlikte bilimselliğin temel ilkelerinden olan tarafsızlık ilkesi gözetilerek ne gibi sorun ya da beklenmeyen sonuçların ortaya çıkabileceği, getireceği dezavantajlar da göz önüne alınarak derinlemesine bir araştırma sonucunda oluşturulmuştur.

Araştırmada, konunun derinlemesine incelenebilmesi için nitel bir yaklaşım tercih edilmiştir. Nitel araştırma tekniklerinin doğal ortama duyarlılık sağlaması, araştırmacının katılımcı rolünün olması, bütüncül bir yaklaşıma sahip olması, algıları ortaya çıkarması, araştırma deseninde esnekliğin olması ve tümevarımcı bir analiz yapılması önemli özellikleri arasındadır (Yıldırım ve Şimşek, 2013). Araştırma, nitel araştırma yöntemlerinden olgu bilim deseniyle gerçekleştirilmiştir. Olgu bilim (fenomenoloji) deseni farkına vardığımız ancak kapsamlı bir anlayışa sahip olmadığımız olgulara yoğunlaşmaktadır. Olgular yaşadığımız dünyada olaylar, deneyimler, algılar, yönelimler, kavramlar ve durumlar gibi çeşitli biçimlerde karşımıza çıkabilmektedir.

Bu kapsamda kendisine soru yöneltilen on hukuk öğretimi üyesi, dört iş hâkimi, altı arabuluculuk büro çalışanı, altı avukat ve sekiz Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü çalışanı ile görüşülmüştür. Görüşme tekniklerinden yapılandırılmamış görüşme modeli tercih edilmiştir. Yapılandırılmamış görüşme, görüşmeciye büyük bir hareket alanı, esneklik, kişisel görüş ve önerilerinin temeline inebilme imkânı sağlamaktadır (Yılmaz,

Altinkurt, 2011, s.646). Böylelikle görüşmeler kısmen de olsa söyleşi havasında gerçekleştiği için daha fazla ve derinlemesine bilgi edinme imkânı doğmuştur. Standart bir soru modeli uygulamanın araştırmayı ve teoriyi kısıtlayacağı düşünülerek, görüşme sırasında görüşmeciye farklı sorular da yöneltme imkânı sağladığı için özellikle tercih edilmiştir. Görüşme sözlü bir iletişim ve veri toplama tekniğidir. Görüşmelerin büyük bir kısmı yüz yüze yapılmış olmakla birlikte telefon ile de görüşmeye katılan görüşmeler olmuştur. Veri toplama aracı olarak hem ses kayıt sistemi, tarafların ses kaydını kabul etmedikleri ve kendilerini daha rahat hissedeceklerine inanılan durumlarda not alma yöntemi kullanılmış, toplamda yüzoniki sayfa not ve değerlendirme elde edilmiş, her görüşmeden sonra elde edilen veriler teker teker okunmuş, kendi içinde teori, avantaj ve dezavantaj ayrımı yapılarak sınıflandırılmış ve tasnif edilmiştir. Teorinin gerçekçi ve tutarlı bir yapı oluşturabilmesi adına görüşmecilerin sadece olumlu yaklaşım ve tutumları değil, olumsuz ve eleştirel görüşleri de dikkate alınarak değerlendirmeler sırasında yer verilmiştir. Tüm bu görüşme ve araştırma verileri ışığında çalışma hukuki ve insani dayanakları ile teoriden uygulama şekline kadar detayları ile şekillendirilmeye çalışılmıştır.

Bu amaçla tezin bu bölümünde öncelikle ülkemizde Adalet Bakanlığı bünyesinde mevcut bir arabuluculuk sistemi uygulanırken neden böyle bir yapılanmaya ihtiyaç duyulduğunun detayları anlatılmıştır. Bu çalışma ile ülkemizde uygulanan arabuluculuk yapısına ilave olarak Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü personeline arabuluculuk yetkisi verilmesi durumunda nasıl bir süreç izlenebileceği anlatılmıştır. İnsan kaynakları yönetim sürecine dair (eğitim, atama, görevlendirme, Ar-Ge vd.) tüm araçlar titizlikle seçilerek Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü personelinin arabuluculuk uygulama sistemine nasıl monte edilebileceği izah edilmeye çalışılmıştır. Bu çalışma ile mevcut uygulanan arabuluculuk sistemine rekabet, daha etkin bir çözüm sistemi, iş uyuşmazlıklarına daha kısa bir sürede müdahale edebilme, kamu personeline kendini geliştirme ve sorumluluk bilinci kazandırma, hepsinden önemlisi de toplumsal barışa hizmet edeceği amaçlarına ulaşması düşünülmektedir. Öncelikle bu teori ülkemizde halen de bünyesinde hukuk fakültesi bulunan üniversitelerde “hukuk kliniği” çalışmasının daha gelişmiş ve geniş konspetli bir versiyonu olarak geliştirilmiştir. Hukuk kliniği uygulaması teorik bölümde anlatıldığı üzere ilk olarak ABD’de mahkemeler aracılığıyla hukuk fakülteleri ile anlaşma yaparak arabuluculuk sürecinde fakülte öğrencilerinin aktif olarak sürece katılmasını, arabulucu olmasını içeren bir

proje olarak hayata geçirilmiş, günümüzde ABD’de başlayan uygulama, başta ülkemiz olmak üzere birçok ülkede uygulamaya konulmuştur. Ancak ülkemizdeki uygulaması oldukça dar bir kapsamda daha çok hukuk fakültesi öğrencilerinin kendilerini yetiştirmeleri, vatandaşları bilgilendirmek, süreçle ilgili yol gösterme çabasından daha öteye giden bir uygulama modeli değildir.

Öncelikle eğitim ile yani teorik bir çalışma ile başlayan bu süreç fakülte öğrencilerinin bu bilgilerini gerçek yaşama aktarabilmeleri, hukuk sorunu yaşayan kişilere “ücretsiz” olarak hukuk danışmanlığı yapmalarını sağlamaktadır. Bu alanda en büyük atılım ve girişimlerden biri Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı ile Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü arasında 13 üniversite rektörünün katılımı ile imzalanan Arabuluculuk Hukuk Klinikleri Protokolü ile hem fakülte öğrencilerinin arabuluculuk konusunda bilgilendirilerek kendilerini yetiştirmeleri, hem de Adliyeler bünyesinde oluşturulacak Arabuluculuk Klinikleri ile vatandaşların hukuk uyuşmazlıkları konusunda daha fazla bilgi sahibi olmaları, neler yapabilecekleri konusunda danışmanlık hizmeti alma imkânı doğmuştur. Başlangıçta 13 üniversite ile başlayan süreç şu anda Hukuk Fakültesi eğitimi veren neredeyse tüm üniversitelerde yaygınlaşmış, adeta hukuk fakültelerinin öğrenci kazanabilmek adına “evet üniversitemizde klinik hukuk dersleri ve adliyelerde arabuluculuk kliniği uygulamaları verilmektedir” şeklinde reklam niteliğinde uygulamalar gittikçe yaygınlaşmaktadır. Klinik Hukuk uygulaması tez kapsamında savunulan teori çalışmasının dayanaklarından sadece bir tanesidir. Bunun yanında geçmiş dönemde İŞKUR tarafından gerçekleştirilen adeta bilirkişilik niteliğindeki çalışmalar mevcuttur. İş Mahkemelerinden gelen görüş ve taleplere cevap verildiği belgelerle görülmüştür. Meri hukuk kapsamında halen uygulanan uzlaştırmacılık sisteminin iş hukuku konularına kıyasla daha ağır ve kapsamlı konular içermesine karşın temel hukuk eğitimi almış kişilerin uzlaştırmacı olabildikleri bilinmektedir. Teorinin uygulamaya konulması durumunda bireysel iş uyuşmazlıklarının çözümünde getireceği avantajlar, dezavantajlar, detayları ile ele alınmıştır. Tüm bu süreçlerde ortaya konulan ve anlatılan uygulama ve modeller, emeğin hakkının, işçi ve işveren uyuşmazlıklarının özellikle bireysel bazda en adil ve barışçıl şekilde çözüme kavuşturularak toplumsal barış ve refaha, gereksiz zaman kayıplarına ve bürokrasiye gerek kalmaksızın çözüm üretilmesine fayda sağlaması hedeflenmiştir.

5.1. Modelin Temel Kriterleri ve Hukuki Yapısı

Teori tezin model olarak oluşturulmasında, temel kriterlerin ve dayanağının belirlenmesi noktasında ülkemizdeki uygulama modellerinden ve hukuki mevzuattan;

- 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu,
- 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (253, 254, 255.md),
- 2992 Sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun

Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 9. Maddesi,

- 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu (50.md),

- Toplu İş Sözleşmesinde Arabulucuya ve Hakeme Başvurma Yönetmeliği'ne dair

mevcut uygulamaların neler olduğu, neden bireysel iş uyuşmazlıklarında arabuluculuk sürecinin İŞKUR'a da uyarlanabileceği, temel model olarak ise;

- ABD'de ve günümüzde ülkemizde de uygulama örnekleri bulunan Hukuk Fakülteleri öğrencilerinin arabulucu olarak faaliyette bulunmaları(klinik hukuk),

- Belçika'da uygulanan alan bazlı uzmanlaşmış arabuluculuk modelinin İŞKUR kapsamında çalışan bireysel iş uyuşmazlıkları alanında uzmanlaşmış arabuluculuk modeli,

- Hollanda sisteminde son sözün ve kontrolün Hâkimin kontrolde olduğu arabuluculuk modeli,

- Son olarak da görüşme sürecinin etkin bir şekilde kullanılarak sonuç odaklı ve uyuşmazlığı çözüme kavuşturma temelli İngiltere'deki arabuluculuk modelinin harmanlanarak İŞKUR'a uyarlanması ve sonucunda sadece bireysel iş uyuşmazlıklarında uzmanlaşmış, bu alanda kendini geliştirerek profesyonel arabulucu oluşturma ve tüm bu işlemlerin ücretsiz olarak gerçekleştirilmesi, zorunlu arabuluculuk kapsamında olan bireysel iş uyuşmazlıklarının oransal bazda adliyelerin belirleyeceği oranda (%5'ten az olmamak koşulu ile) Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü kapsamında çalışan arabulucuların görevlendirilmesi sistemi üzerine tasarlanmıştır.

Teorinin hayata geçirilmesi durumunda hem bireysel iş uyuşmazlıkların daha az zaman kaybı ile, daha kolay ve etkin bir şekilde çözümlenmesi, ayrıca başarı unsurunun bir kriter olarak belirlenip, büro arabulucuları(baro) ve Çalışma ve İş Kurumu İl

Müdürlüğü kapsamında çalışan arabulucular arasında rekabet hedeflenmiş, sonuç olarak hem işçi, hem işveren, kümülatifte ise toplum kazanacağı düşünülmektedir.

Ülkemizde uzlaştırma sistemi ilk olarak ceza muhakemeleri ve ceza davalarında uygulamaya konmuşdur. 04/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253, 254 ve 255.maddelerinde düzenleme yapılarak ceza yargılamalarında soruşturma ve kovuşturma makamlarının iş yükünün azaltılması, özellikle taraflardan herhangi birinin şikayete bağlı, toplumsal zarardan ziyade bireysel bazda mağduriyetlerin çoğunlukta olduğu suçlarda tarafların anlaşmaları yoluyla uyuşmazlıkların çözümlendiği bir sistem hedeflenmiştir. Bu amaçla 6763 sayılı Kanunda yapılan düzenlemeler ile uzlaştırma süreci Cumhuriyet Başsavcılıkları nezdinde oluşturulacak uzlaştırma büroları aracılığıyla, hukukçu kimliğine sahip uzlaştırmacılar eliyle yürütölmektedir. Böyle bir uygulama sistemine gidilmesinde özellikle ölkemizde adli yargı sisteminde 5-10 yıllık sürelerle varan yargılama gecikmelerinin, Yargıtay'ın üzerinde artık arşivlerin dolduğu sonuç bekleyen dosya birikmesi temel sebepler arasında gösterilebilir. Ayrıca suça artan meyillilik, toplumsal anlamda suç oranının artması, cezaevlerinin mevcut kapasitelerinin çok üzerinde hükümlü almaya başlanması, toplumda barış ve huzurun sağlanıp toplumdaki her bireyin gelecek adına daha iyi koşullarda ve mutlu bir şekilde yaşaması için oluşturulmuş bir sistemdir. Kapsamı olarak oldukça geniş bir yelpazeyi kapsamaktadır.

Sadece cinsel istismar suçları hariç, kasten adam yaralamadan, hırsızlığa kadar neredeyse tüm suçlar uzlaştırma kapsamına alınmıştır. Bu noktada karşımıza uzlaştırmacının kimler olabileceği konusu çıkmaktadır. Adalet Bakanlığı bünyesinde 2992 sayılı Adalet Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanununun 9.maddesi gereğince oluşturulan Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı'nca Uzlaştırmacıların kimler olabileceği, hangi temel eğitimleri alacakları, performanslarının nasıl değerlendirileceği detaylı bir şekilde anlatılmıştır. Buna göre meri hukukta 5271 sayılı CMK'nun 253/9 md. ve 26/07/2007 tarih ve 26594 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan CMK'na göre uzlaştırmacının uygulanmasına ilişkin yönetmeliğin 13-15.maddelerinde düzenlenmiştir. Mağdur ya da şüphelinin uzlaşma teklifini kabul etmesi halinde Cumhuriyet savcısı uzlaştırmayı kendisi yapabileceği gibi, uzlaştırmacı olarak barodan ya da hukuk öğrenimi görmüş kişiler arasından uzlaştırmacı görevlendirebilir (CMK. 253/9).

Uzlaştırmacı olarak atanabilecek kişiler avukat olduğunda herhangi bir ön şart aranmamaktadır. Ancak buna ilave olarak avukat olmamakta birlikte hukuk öğrenimi görmüş kişiler arasından da görevlendirme yapılabilir. Bunun temel kıstaslarına yani “uzlaştırmacı” olabilme kıstaslarına bakılacak olursa;

- 1- Üniversitelerin hukuk fakültelerinden mezun olmak,
- 2- Siyasal bilgiler, idari bilimler, iktisat veya maliye alanında en az dört yıllık yüksek öğrenim veren fakültelerden mezun olunması durumunda bu fakültelerin hukuk veya hukuk bilgisine programlarında yeterince yer vermiş, gerekli temel eğitimi almış olmak,
- 3- Hukuk dalında yüksek lisans ya da doktora yapmış olmak,
- 4- Baroya kayıtlı avukat olmamak
- 5- Taksirli suçlar hariç olmak üzere 26/09/2004 tarihli ve 5237 sayılı TCK 53.md belirtilen süreler geçmiş ya da affa uğramış, ertelenmiş veya paraya çevrilmiş olsa dahi kesinleşmiş bir kararla veya devletin güvenliğine, anayasal düzene, milli savunmaya, devlet sırlarına, casusluk suçlarına ve yabancı devletlerle olan ilişkilere karşı suçlardan veya zimmet, hırsızlık, yağma, dolandırıcılık, sahtecilik, irtikap, iflas, ihaleye fesat karıştırma, güveni kötüye kullanma, vergi kaçırma, kaçakçılık, gerçeğe aykırı bilirkişilik yapma, yalan tanıklık ve haksız mal edinme suçlarından biriyle hükümlü bulunmaması
- 6- Disiplin yönünden memuriyetten ya da meslekten çıkarılmamış veya geçici olarak yasaklanmamış olması kriterleri aranmaktadır.

Tez çalışmasının dayanak noktalarında biri olarak herhangi bir deneyim aranmaksızın sadece niversite eğitiminde aldığı temel hukuk bilgisi ile kasten yaralama, ocuk kaçırma, hırsızlık gibi niteliği ve toplumsal etkisi itibariyle olduğa ağır sonuçları bulunan suçlarda bireyler uzlaştırmacı olabiliyorsa, çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü kapsamında çalışan, piyasaya hâkim, işveren bilgisi olan, işçileri ve sorunlarını iyi bilen, gerekli temel yetkinliklere sahip bir çalışan da bireysel iş uyuşmazlıklarının üzümünde rahatlıkla arabulucu olarak görevlendirilebileceği ileri sürülebilir.

Bu anlamda özellikle uzlaştırmacılık sürecine dair “Hukuk Fakültesi Mezunu Olmayan” ya da “Avukat” kıtrine sahip olmayıp, bu işin mutfağında yetişen insanların daha da başarılı olduğunu görmekteyiz. Örnek vermek gerekirse İstanbul Anadolu Adliyesinde görevli 27 yıllık memur olan Şükran KÜLCÜ kendisine verilen tüm uzlaştırmacılık görevlerini başarı ile icra ederek 2018 Yılı'nın En Başarılı Uzlaştırmacısı Ödülünü almıştır. Bu başarısında uzun yıllardır Adliye personeli olarak çalışmasının, mahkeme süreçlerine ve uygulamalarına hâkim olmasının etkisinin olduğu bariz bir şekilde görülmektedir. Nitekim tez çalışmamızın temelinde de Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü personelinin deneyimlerinden ve piyasaya hâkimiyetinden faydalanarak bireysel iş uyuşmazlıklara dair arabulucu olarak görevlendirilmeleri durumunda aynı başarının yakalanabileceği görüşü yatmaktadır.

Ayrıca görüşme gerçekleştirdiğimiz İş Mahkemesi Hâkimleri özellikle sosyal alanda faaliyet gösteren iş sahalarında çalışanların birçok hukuk mezunundan uzlaştırmacılık adına daha başarılı bir grafik çizdiklerini bildirmişlerdir: *“Uzlaştırmacı karşısındakini bir avukat gözüyle görmedikleri için olayları daha iyi süzebilmektedir. Özellikle karşı tarafa onun yanında oldukları hissettirdikleri için uzlaştırma süreçlerinde oldukça başarılılar (H2).* Bunun yanında avukatlar ile yapılan görüşmelerde ise uzlaştırmacılık ücretlerinin normal avukat tarifesinden oldukça düşük olması sebebi ile özellikle deneyimli ve tecrübeli avukatlar tarafından çok tercih edilmediği görülmüştür: *Arabuluculuk avukatların hak ettiği ücreti alacaklarına inandığımız bir süreç olarak görülmekte idi. Ancak ücret tarifesi yayımlandığında tam bir hayal kırıklığı yaşadık. Bu ücretlerle sürecin giderlerinin bile karşılanması çok zor gözükmekte (A5).* Ancak diğer taraftan arabulucu olabilmek için avukatlar arasında adeta rekabet yarışı başlamış olup, 2019 yılında son düzenlenen arabuluculuk sınavında 90 üzeri almalarına karşın birçok avukat arabulucu olamamıştır. Bunda arabuluculuğun gelir etkisinin olduğu gözlenmektedir.

Günümüzde gerek ülkemizde gerekse dünyada işçi uyuşmazlıklarının en büyük ve en kapsamlı hali Toplu İş Uyuşmazlıkları sürecinde görülmektedir. Artık toplu iş uyuşmazlıkları sürecinde de grev veya lokavt gibi caydırıcı yöntemler yerine daha barışçıl, tarafların birbirlerini daha iyi anlama imkânı buldukları arabuluculuk, yüksek hakem kuruluna başvurma gibi yöntemlerin daha sıklıkla ve etkili olarak kullanıldığı görülmektedir. 07.10.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş

Sözleşmesi Kanunu'nun 50.maddesinde arabuluculuk işleminin nasıl gerçekleştirileceği detayları ile anlatılmıştır. Buna göre;

Taraflar arasında uyuşmazlığın tespit edildiğine dair resmi yazıyı alan görevli makam altı iş günü içinde taraflardan herhangi birinin katılımı veya resen, resmi listeden bir arabulucu görevlendirir. Tarafların resmi arabulucu listesindeki bir arabulucu ismi üzerinde anlaşmaları durumunda da belirlenen kişi uyuşmazlığın çözümü için resmi makam tarafından görevlendirilir. Bu noktada arabulucu 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununda ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununda olduğu gibi uyuşmazlığın çözümü için her türlü çabayı harcar ve süreç devam ettikçe taraflara önerilerde bulunur. Bu süreçte yine benzer şekilde süre bazında bir sınırlama getirilmiş olup arabulucuya uyuşmazlığı çözmesi için 15 gün süre tanınmaktadır. Bu süre duruma ve arabulucunun tarafların uzlaşacağı yönünde izlenim elde etmesi durumunda 6 işgününe kadar uzatılabilir. Kanunun uygulanış şekli, uyuşmazlığın tarafları ve özellikle birden çok daha fazla kişiyi kapsamaması, üzerinde anlaşmaya varılan toplu sözleşmenin en az 1 yıl yürürlükte kalacağı da göz önüne alındığında arabuluculuk sürecinin mevcut toplu sözleşme kanununda da oldukça etkin bir şekilde kullanıldığını görülmektedir.

Tez çalışmasında savunulan farklı bir kurumda arabulucu görevlendirme sisteminin kapsamı itibariyle çok daha büyük ve etkin bir uyuşmazlık sürecinin çözümünde teori çalışmaya hukuki dayanak oluşturan bir başka unsur olarak karşımıza çıkmaktadır. Toplu İş Sözleşmesinde Arabulucuya ve Hakeme Başvurma Yönetmeliği'ne göre arabulucunun hangi kıstaslara göre görevlendirileceği, tez teorisinde savunulan sistematikte paralellik göstermektedir. Yönetmeliğe göre arabulucularda bulunması gereken nitelikler;

- Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmak
- Medeni ve siyasi hakları kullanma ehliyetine sahip olmak
- 14/07/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 45. maddesinin birinci fıkrasının a bendinin 5 numaralı alt bendinde öngörülen genel koşulları taşımak
- Siyasi partilerde görevli olmamak
- Sendika ve konfederasyonlarda görevli bulunmamak

- Yükseköğretim Kanunu hükümleri saklı kalmak kaydıyla kamu kurum ve kuruluşlarında görevli bulunmamak
- Hukuk, çalışma ekonomisi ve endüstri ilişkileri, maliye, iktisat ve işletme öğrenimi yapılan en az dört yıllık bir yükseköğretim kurumunu bitirmiş ve işçi-işveren ilişkileri alanında en az beş yıl çalışmış veya diğer yükseköğretim kurumlarını bitirmiş ve kamu kurum ve kuruluşlarında en az on yıl iş hukukuyla ilgili görevlerde çalışmış olmak.

Burada da net bir şekilde görüleceği üzerine toplu iş uyuşmazlıklarında görevlendirilecek arabulucunun temel eğimi almak kaydıyla özellikle iş hukukuna hâkim olma özelliği bunu da hem pratik hem de teorik olarak, yani bu alanda çalışan bir kurumda çalışma zorunluluğu, deneyim sahibi olma zorunluluğu getirilerek arabuluculuk boyutunun hukuki temelleri ile inşa edilmiştir.

Bununla birlikte, yine özellikle Bölge Çalışma Müdürlüğünün faaliyette bulunduğu ve İŞKUR çatısı altında birleştikleri, özellikle işçi şikayetlerine dair başvuruların alındığı ve çözüme kavuşturulduğu dönemde de Adliye'ler tarafından İŞKUR'dan süreç mahkeme aşamasına taşındığında bilgi istenmekte, buradan gelen bilgi ve belgelere göre işlemler sonuçlandırılmakta idi.

İş Hâkimleri, Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüklerinden gelen örneklerde görüldüğü gibi bilgi ve belgeler, alınan kararlar doğrultusunda mahkemeleri sonuçlandırmaktadır. Bu da Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüklerinin işçi şikâyetlerini inceleme yetkisi elinden alınmadan önce bir nevi Adliyelerdeki İş Mahkemeleri için bilirkişi görevini üstlendiğinin en güzel kanıtlarından biridir. Bu kadar elde ettiği bilgi ve belgelere, yaptığı işlemlere önem verilen bir kurumun bireysel iş uyuşmazlıklarının ve arabuluculuk sürecine rekabet katacak bir etki oluşturacağını söylemek yanlış olmayacaktır.

Tez teori çalışmamamızla ilgili bu olumlu etkileri ve teorinin hukuki dayanağını oluşturacağına inanılarak hazırlanan çalışmada özellikle işin mutfağı olarak adlandırılan Adliyeler ve üniversitelerimizde görevli iş hukuku hocalarının araştırma sırasında yapılan görüşmeler neticesinde getirmiş oldukları eleştiriler ve sürecin hayata geçirildiğinde yaşanacak sıkıntılar olabileceği dile getirilmiştir.

Öncelikle Adliye çalışanlarının ve İş Hâkimlerinin getirdiği en büyük eleştiri yıllarını mahkemelerde geçirmiş, belki günde dört beş kez bireysel iş uyuşmazlıklarına dair davalara bakan bir avukat ile sadece kendisine gelen uyuşmazlığı çözümlenmekle görevli olan Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğünde görevli bir arabulucunun ne kadar ve ne denli başarılı olacağı, bireysel iş uyuşmazlıklarının arabuluculuk sürecine ne kadar olumlu bir etki oluşturacağı tartışma konusudur: *Mahkeme sürecinde en önemli noktalarında biri her katılımcının bilgi ve deneyim düzeyidir. Bir arabulucuyu da başarıya taşıyacak yegane unsur bu olacaktır* (H1) .

İkinci ve üzerinde özellikle İş Hâkimlerimizin durduğu nokta, deneyim süresinin çok daha fazla olmasını, ayrıca sadece deneyimli olmanın değil, bunun yanında Yargıtay tarafından yayımlanan bireysel iş uyuşmazlıklarının çözümüne dair karar ve içtihatların çok iyi takip edilmesinin arabuluculuk sürecinde büyük önem taşıdığı belirtilmiş, bunun ise sayıları çok kısıtlı bir avukat grubu tarafından takip edildiği belirtilmiştir: *Sadece ülkemizde değil, dünyada da meri hukuk hızla değişmektedir. Profesyonel bir arabulucunun Yargıtay'ın ilgili dairelerince yayımlanan tüm kararlarını hem iyi bilmesi, hem de arabuluculuk sürecine uygulayabilmesi gerekmektedir* (H3). Bu noktada Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü kapsamında bireysel iş uyuşmazlıklarına dair arabuluculuk görevini yerine getirecek personelin Genel Müdürlüğe bağlı Hukuk Müşavirliği ile birlikte Yargıtay ve örnek nitelikte mahkeme kararlarını takip etmesi, sürece dair tüm mevzuata hâkim olması gerekmektedir.

Tez teori çalışmasının etkin olarak ve hukukun “hakkaniyet” ilkesine göre bireysel iş uyuşmazlıklarının çözümüne dair işlemlerin gerçekleştirilebilmesi için sadece Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü kapsamında görevlendirilecek arabulucunun değil, tüm arabulucuların bireysel iş uyuşmazlıları sürecinin en büyük kalemini oluşturan işçi alacaklarının doğru bir şekilde hesaplanması konusunda uzman olması gerekmektedir. İş Hâkimleri ve Adliye çalışanlarının dile getirdiği en büyük sorunlardan bir tanesi de alacak rakamlarının doğru ve net olarak belirlenmesinde sorunlar yaşandığıdır: *Bireysel iş uyuşmazlıklarının temelini tazminat teşkil etmektedir. Bu noktada arabulucunun üst düzey bir tazminat hesaplayabilme bilgi ve birikiminin olması gerekmektedir*(H1). Arabuluculuk sürecine geçildiğinde ise mahkeme sürecinin yeni faaliyete geçen İstinaf Mahkemelerine rağmen en erken iki yılda sonuçlandığı gerçeğidir. Bu durum işçinin önüne konduğunda arabulucunun iki yıl beklemektense şu

parayı alayım mantığı ile işverenin teklif edeceği rakamı kabul edilmesi yöntemine gidilmektedir. Sonuç olarak arabuluculuğun felsefesine ve uyuşmazlığın giderilmesi ilkesi ile uyuşmadığı gerçeği karşımıza çıkmaktadır. Bu açıdan bireysel iş uyuşmazlıkları alanında hesaplanan alacak rakamının bugün itibariyle ne kadar olduğu, tahmini de olsa mahkemeye taşınması durumunda iki yıl sonra ne kadar olabileceği, kanuni faiz oranları ve haksızlıkların giderilmesi adına dikkate alınarak, belirlen rakamın belli bir oranının altında (örneğin %20 indirimli) bir meblağda ödemenin kabul edilmemesi ilkesinin sürece dâhil edilebileceği belirtilmiştir: *Tüm çalışmalara rağmen iş uyuşmazlıklarının çözümünün yavaş ilerliyor olması işverenler tarafından arabuluculuk sürecinde pazarlık konusu olmasına sebep olmaktadır. Bunu engellemek adına yasal bir düzenlemenin getirilmesi şart-koşul niteliğinde gerekli bir unsurdur* (Ö6).

Ülkemizde hala Kamu Kurumları en büyük istihdam kurumları, işverenler olarak konumunu korumaktadır. Son yapılan kanuni düzenlemeler ile taşeron statüsünde çalışanların da kadroya alınması ile birlikte devlet dev bir işveren konumuna gelmiştir. Bunun sonucunda otomatik olarak işçi şikâyetleri ve işçi alacakları konusunda da yine en büyük muhataplardan biri konumuna gelmiştir. Bu noktada görüşmeler sırasında konu dile getirilmiş, kamudaki yetkililerin genel müdürler dâhil olmak üzere davalarda işçi çalıştıran kuruluşun amiri sıfatıyla arabuluculuk sürecinde herhangi bir yetkisinin bulunmadığı, bunun asıl sebebinin ise arabuluculuk süreci sonucunda işçiye ücret ödenmesi gerektiğinde bütçede böyle bir kalemin olmadığı gerçeği vurgulanmıştır: *Düşünsenize bir kamu kurumunda amirsiniz ve arabuluculuk sürecinde karşı tarafın makul bir tazminat talebini kabul etmeyi isteyebilirsiniz. Ancak muhasebe sisteminizde böyle bir kalem bulunmadığı için maalesef tüm olumlu ve başarılı arabuluculuk süreçleri boşa gitmektedir* (Ö4). Böylelikle en büyük işveren olan kamu kurumlarının arabuluculuk sürecinde hiçbir etkinliğinin olmadığı görülmektedir.

Ayrıca arabuluculuk sürecinin profesyonel yapılması gereken bir süreç olduğu, ancak son dönemde Türkiye'deki neredeyse her üniversitede Hukuk Fakültesi kurulduğu, bunun sonucunda işsizlerden oluşan bir avukatlar ordusu meydana gelmemesi adına adeta sanal bir meslek, yeni bir iş sahası olarak arabuluculuğun hayata geçirildiği, ilerleyen dönemde avukatların büyük bir bölümünün dava süreci yerine daha basit ve daha kısa sürede sonuç alınabildiği, ücret anlamında da oldukça yeterli görünen arabuluculuk sürecine kayacakları ileri sürülmüştür: *Neredeyse Türkiye'mizde Hukuk*

Fakültesi bulunmayan üniversite kalmadı. Hem de her üniversite 100'lerle ifade edilen öğrenci kabul ediyor. Bu gelecekte işsiz bir avukatlar ordusunun doğuşuna sebep olabilir. Devletin bu konuda bir çalışma yapması gerekli görülmektedir (A7). Bu sebeple özellikle Baroların arabuluculuk sürecinin bir başka kurum ya da kurumlarca yapılmasına da sıcak bakmadığı belirtilmiştir.

Tüm bunların sonucunda, görüşme ve mülakatlar sonucunda elde edilen veriler, geçmiş dönemde ve hali hazırda benzer uygulamaları yapılan, dünyanın farklı ülkelerinde benzer uygulamaları bulunan arabuluculuk yetkisi bireysel iş uyuşmazlıklarının çözümünde Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüklerine de tanımlanabilir ve Adliyelerde görevli olan İş Mahkemesi hakimlerinin denetim ve gözetiminde arabuluculuk işlemleri gerçekleştirilebilir. Böyle bir uygulamanın hayata geçirilmesi hem bireysel iş uyuşmazlıklarının daha hızlı ve etkin çözülmesine fayda sağlarken, farklı bir kurum statüsünde arabuluculuk yetkisi bulunduğu için diğer arabuluculuk büroları ile de rekabet etme imkânı, sürecin sonunda da başarı karşılaştırması yapma olasılığı sağlayacaktır.

5.1.1. İŞKUR Arabuluculuk Süreci

Genel kriterlerin belirlenmesi noktasında;

*Arabuluculuk sürecinin bireysel iş uyuşmazlığın tespit edilmesi,

*Sürecin zorunlu arabuluculuk kapsamında olması ve adli makamlara başvurulması,

*İş Hakimi tarafından Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüklerinin yetkilendirilmesi,

*Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlükleri kapsamında kimlerin arabulucu olacağını tespit edilmesi süreci ve arabulucunun sürece müdahil olarak uyuşmazlığa dair dosyayı teslim alması,

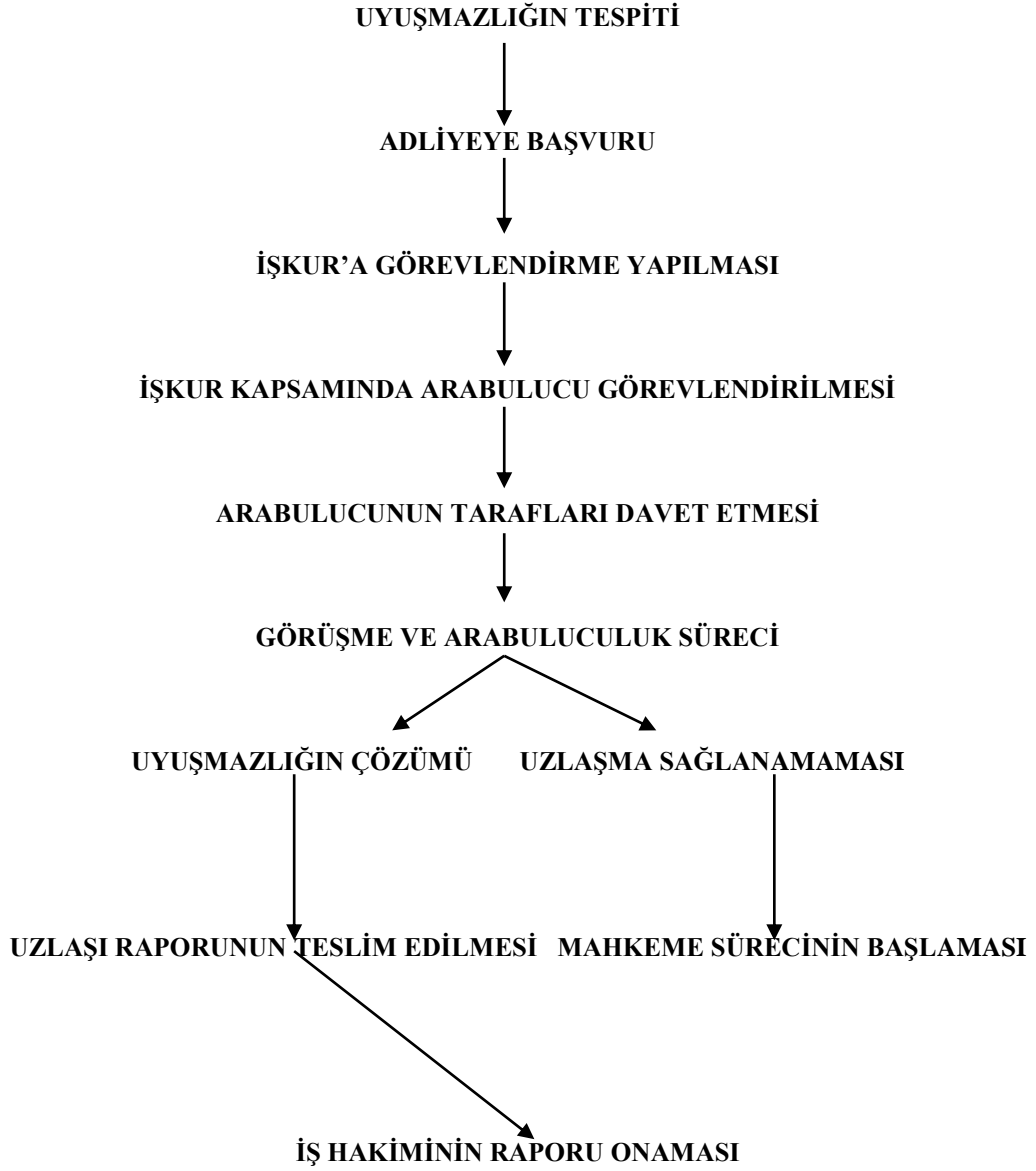
*Görevlendirilme sonrasında sırası ile uyuşmazlığın tarafları ile görüşerek çözüme yönelik önerilerin masaya yatırılması ve taraflara sunulması,

*Tarafların çözüm önerilerinden üzerinde mutabakata vardıkları öneri üzerinde anlaşmaları ve arabuluculuk sürecinin tamamlanması şeklinde sıralanabilir.

Bununla birlikte, her arabuluculuk süreci mutlak surette uyuşmazlığın çözümü ile sonuçlanmayabilecektir. Taraflar daha bireysel iş uyuşmazlığına dair uyuşmazlığın

doğduğu andan itibaren kimi durumlarda karşı tarafın teklifi ne olursa olsun süreci mahkeme aşamasına taşımayı düşünmektedir. Veya arabuluculuk süreci başladıktan sonra taraflar tekliflerini ortaya koymakta, taraflardan gelen teklifler uyuşmadığı, birbiri ile örtüşmediği zaman otomatik olarak süreç olumsuz sonuçlanmış ve arabuluculuk süreci başarısızlıkla son bulmuş olmaktadır.

Arbuluculuk sürecinin olumlu sonuçlanması yani uyuşmazlığın çözümü ya da arabuluculuk sürecinin olumsuz sonuçlanması yani tarafların uzlaşmama durumlarının her ikisinde de Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlükleri kapsamında görevli olarak çalışan arabulucu hazırladığı raporu Adliye'deki mahkeme ön büroya sunacak ve tarama işlemlerini gerçekleştirecek, dosyayı sevk eden İş Hâkimi raporu ve gerekli incelemeleri yaptıktan sonra ya dosyayı onaylayacak, ya da dosyada eksiklik tespit etmesi durumunda arabulucuya iade ederek eksikleri gidermesini talep edecektir. Dosya eksiksiz olarak teslim edildikten sonra eğer uzlaşma sağlanmışsa şikayet kapatılacak, uzlaşma sağlanamaması durumunda dava sürecine geçilecektir. Teori tez çalışmasının temel kriterlerini şikayetin başlamasından arabulucuya verilmesine, sonuçlandırılmasına kadar şekilde sıralanabilir.



Şekil 5.1. *Işkur Arabuluculuk Süreci*

5.1.2. Uyuşmazlıkların Tespiti

Bireysel iş uyuşmazlıklarının tespit edilmesi ve buna göre arabuluculuk sürecinin inşa edilmesi uyuşmazlıklara çözüm bulma noktasında çok daha büyük fayda sağlayacaktır. Böylelikle Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlükleri kapsamında görevlendirilecek arabulucuların daha verimli ve etkin bir şekilde sürece müdahil olmaları sağlanacaktır (Özen, 2015, s.58). İşçilik süreci tarafların anlaşması ile başlamasından itibaren işveren tarafından sürekli olarak devamlılık arz eden bir ödeme süreci başlamış olmaktadır. Kıdem ve ihbar tazminatı doğası gereği fesihle birlikte elde edilen haklar olarak görülmektedir. Bunun yanında sözleşmenin sona erdiği tarih

itibariyle ödenmemiş ücretler, mesai ve fazla çalışmalar, ücretli izin hakları iş akdinin sona ermesinden itibaren uyuşmazlıklara konu olmaktadır. Zamanında ödenmeyen hak ve yükümlülükler iş sözleşmesinin sona ermesi ile birlikte şikâyet konusu olarak karşımıza çıkmaktadır (Şişli, 2012, s.47).

Tablo 5.1. Şikayet Konularının Dağılımı

Şikayet Konusu	Yüzde (%)
Ücret Alacağı	28,7
İhbar Tazminatı	23,1
Kıdem Tazminatı	22
Yıllık İzin Ücreti Alacağı	11,3
Fazla Çalışma Alacağı	8
Diğer (İşveren veya işyeri ile yaşanan sorunlar)	3,7
Resmi Tatil Ücreti Alacağı	1,8
Hafta Tatili Ücreti Alacağı	1
Sigortasız Çalıştırma	0,3

Kaynak: <http://www.adliscil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/2082019153842istatistik2020.pdf>

Tablodan da görüleceği üzere dünya genelinde işçi şikayetlerine bakıldığında %28,7 ile ücret alacağı en büyük uyuşmazlık nedenini teşkil etmektedir. Onu sırası ile %23,1 ile ihbar tazminatı, %22 ile kıdem tazminatı, %11,3 ile yıllık izin ücreti alacağı, %8 ile de fazla çalışma ücreti alacağı takip etmektedir. Diğer konulardaki şikâyetler ise oldukça düşük bir yüzdeyi temsil etmektedir. Bu anlamda özellikle ücret alacaklarının tamamı(kıdem, ihbar, ücret, vd.) konusunda Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlükleri kapsamında çalıştırılması planlanan arabulucuların bu noktada her türlü ücret alacaklarını hesaplama noktasında yetkinliğinin olması, bu alanda yeterliliğe sahip

olması gerekmektedir. Bu anlamda sadece profesyonel bir eğitim değil, buna ilave olarak Yargıtay tarafından yayımlanan içtihatların da takip edilmesinin gerekliliği ortaya çıkmaktadır (Yıldız, 2018, s.1372).

Arabuluculuk sürecini yargılama sürecinden ayıran en büyük ve temel özelliklerinden birisi de mevcut durum ve koşullar gerektiğinde tekrardan elden geçirilerek uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması hedeflenmektedir. Bu anlamda bireysel iş uyuşmazlıklarında taraflar arasında anlaşmazlığa sebep olan ne olursa olsun önemli olan bir orta yolun bulunarak uzlaşının sağlanması ve toplumsal barışın inşa edilmesi temel hedef olmalıdır (Çelik vd., 2017, s.4).

Bu açıdan bakıldığında alternatif uyuşmazlıkların kullanılması esnasında tarafların mali durumları arasında büyük farklılıkların bulunması doğaldır. Tarafların anlaşmasına ve uyuşmazlığın çözümlenmesine bir engel teşkil edebilecek, mali açıdan güçlü kesimlerin uzun yargılama süreçleri sonucunda güçsüz olan tarafı kendi isteklerini kabul ettirmeye zorlayabileceği, ya da arabuluculuk sürecinde süreci sürekli olarak uzatarak bıktırma, yıldırma taktiklerinin uygulanarak güçsüz olan tarafın boyun eğmesini sağlamaya çalışıldığı hissedildiği durumlarda özellikle Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlükleri kapsamında görevlendirilecek arabulucunun bunun hemen farkına vararak sürece müdahil olması ve dengeyi sağlaması gerekmektedir (Özbek, 2009, s.663).

Yine uyuşmazlığın tespit edilmesi tarafların üzerinde anlaşmaları noktasında büyük önem arz etmektedir. Özellikle maddi nitelikteki uyuşmazlıklarda işçi cephesi arabuluculuk sürecinin başlaması ile birlikte arabulucu hakkında aklında “acaba karşı tarafı tutar mı?” “işvereni destekler mi?” şeklinde şüphelerin uyanması doğaldır: *Arabuluculuk sürecinde eşitliğin sağlanması, işçi-işveren dengesinin bulunması her zaman önemli bir unsur olarak yerini korumaktadır. Zorunlu arabuluculuk sistemi ile buna yönelik tam bir çözüm üretilememiştir. Bu sürece çözüm bulunamadığı sürece sonuç uzlaşılı ile dahi sonuçlansa da hata-hile-ikrah gibi hukuk sürecinin hiç istemediği sonuçların ortaya çıkması da kaçınılmaz olacaktır. Bu noktada avukatı bulunmayan taraf için barolar aracılığıyla bir avukat tahsis edilmesi, hem taraflar arasında eşit savunma mekanizmalarının gelişmesini hem de sürece bir nevi güvence getirmiş olacaktır (A3).* Bu sebeple Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlükleri kapsamında görevlendirilecek arabulucunun bireysel iş uyuşmazlığının niteliğine ve tespitine göre her şeyden önce her iki tarafta güven temin etmesi, bu süreçte tarafsız olduğunu, her iki

tarafın da haklarını korumak için orada bulunduğu imajını iyi bir şekilde inşa etmesi gerekmektedir. Böyle bir imajın oluşması tarafların ona güven duymasına, bu da uyuşmazlığın çözümüne dair daha kolay ve ivedilikle yol alma imkânını sağlayacaktır. Bu sebeple arabuluculuk kapsamında değerlendirilecek bireysel iş uyuşmazlıklarının iyi bir şekilde tespit edilmesi, her uyuşmazlığı kendi içinde derleyerek mevcut duruma göre çözüm üretilmesi sürecin başarısı için önem teşkil etmektedir (Yıldız, 2018, s.1363-1368).

5.1.3. İŞKUR’UN Görevlendirilmesi

Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlükleri’nin görevlendirilmesi sürecinde tez çalışmasının temel hareket noktası olarak hukuki açıdan en azından kanun ya da yönetmelikle yasal bir statü kazandırılması gerekmektedir. 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun 2.maddede kaleme alındığı şekli ile en önemli unsur kurum ve kurumlardan ziyade arabulucunun kim olacağı noktasına odaklanmıştır. Buna göre arabuluculuk faaliyeti yürütmek ve Bakanlıkça düzenlenen arabulucular siciline kayıt yapılan gerçek kişilerin arabulucu olarak görevlendirilebileceği ilkesi asıl olanın arabulucunun kim olduğuna odaklanıldığına güzel bir göstergesidir. Buna göre hareket edilerek mutlak surette Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlükleri kapsamında bireysel iş uyuşmazlıklarının çözümünde görevlendirilecek arabulucuların Adalet Bakanlığı kapsamında “bireysel iş uyuşmazlıklarında görevlendirilebilir arabulucu” olarak kaydedilmesi gerekmektedir.

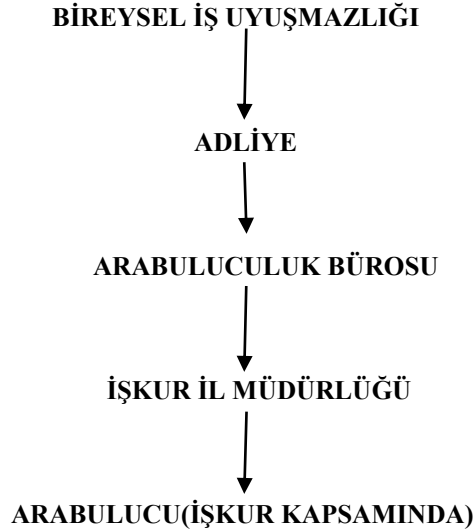
Bireysel iş uyuşmazlıklarına yönelik olarak görevlendirilebilecek farklı bir kurumda çalışan arabulucuların(İŞKUR) yine mutlak surette kanuni bir dayanağının olması gerekmektedir. Aksi takdirde taraflar arasındaki uyuşmazlık süreci çözüme kavuşmuş olsa dahi arabulucunun kanuniliği ilkesi tartışılacağı için mutlak surette yasal bir dayanağa oturtulması gerekir. Bu bağlamda 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu buna güzel bir örnek ve hukuki bir dayanak oluşturabilecek bir uygulamaya yer vermiştir. Kanunun Dava Şartı Olarak Arabuluculuk başlığı altında 3.maddenin 4.fikrasında “Arabuluculuk Daire Başkanlığı, sicile kayıtlı arabuluculardan bu madde uyarınca arabuluculuk yapmak isteyenlerin “uzmanlık” alanlarını da belirterek, görev yapmak istedikleri adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonlarına göre listeler ve listeleri komisyon başkanlıklarına bildirir. Komisyon başkanlıkları, bu listeleri kendi yargı çevrelerindeki arabuluculuk bürolarına, arabuluculuk kurulmayan yerlerde ise görevlendirecekleri sulh hukuk mahkemesi yazı işleri müdürlüğüne gönderir” diyerek

özellikle bir veya birden fazla alanda uzmanlık bildirilerek arabulucu olma yetkisinin önünü açmıştır. Kanun metninde uzmanlık sistemine yani sadece bireysel iş uyuşmazlıklarının çözümünde Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlükleri kapsamında arabulucuların çalıştırılabileceği yetkisine kanun ya da yönetmelik ile izin verilebileceğini söylemek mümkündür.

Ancak sadece ilgili kanun maddesine dayanarak yapılacak bir hukuki düzenleme ile İŞKUR kapsamında arabulucu çalıştırmak yeterli olmayacak, Barolar Birliğinden bu konuda hukuki olmadığı yönünde tepkiler gelebilecektir. Bunun önüne geçmek için öncelikle 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 21.maddesindeki şartlara ilave olarak Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlükleri kapsamında en az 5 yıl çalışmak, temel hukuk derslerini almış olmak, kurumu tarafından bireysel iş uyuşmazlıklarında arabulucu olarak görev tanımı yapılmış olmak ve arabuluculuk sertifikasına sahip, yetkinliğine haiz olmak şeklinde ibarelerinin eklenmesi gerekmektedir. Aksi takdirde arabuluculuk yetkinliğine kanuni olarak sahip olmayan bir Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlükleri çalışanının bireysel iş uyuşmazlıklarının çözümünde görevlendirilmesi her şeyden önce hukuken geçersiz olacaktır. Bu sebeple öncelikli olarak Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlükleri çalışanlarının bireysel iş uyuşmazlıklarında arabulucu olarak görevlendirilebileceğinin kanuni dayanağının oluşturulması gerekmektedir.

Kurumsal görevlendirme noktasında Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlükleri kapsamında çalışan bir bireysel iş uyuşmazlıkları konusunda uzman bir arabulucunun direkt olarak görevlendirmesi, bağımsız bir kurum kimliği bulunan Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlükleri tarafından görevlendirmesi kadar etkili olmayacak, ayrıca kurum kapsamında görevli arabulucuların değerlendirilmesi ve eşit bir paylaşım yapma adına da doğru bir adım olmayacaktır. Bu bağlamda öncelikli olarak adliyelerin Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlükleri, Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüklerinin devamında ise kurum kapsamında çalışan bir arabulucunun görevlendirilmesi daha etkin ve elde edilen sonuçların ölçülebilirliği adına daha etkin bir süreç oluşturacaktır. Yine aynı şekilde arabuluculuk için 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi bir Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüklüğü çalışanına direkt olarak başvurarak arabuluculuk faaliyetlerini yerine getirmesini istemek hem etik hem de hukuki statü açısından doğru bir uygulama olmayacaktır. Bu bağlamda 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununda bireysel iş uyuşmazlığına dair taraflardan biri başvuruyu adliyelere, adliyelerde de arabuluculuk

bürosuna, arabuluculuk bürosu kurulmayan yerlerde ise görevlendirilen yazı işleri müdürlüğüne yapmaktadır. Arabulucu, komisyon başkanlıklarına bildirilen listeden büro tarafından belirlenmektedir. Ancak taraflar istedikleri takdirde listede bulunmak kaydı ile herhangi bir arabulucu üzerinde de anlaşılıp arabulucu görevlendirilebilir. Bu durumda bu kişi Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlükleri kapsamında çalışan bir arabulucu da olabilir. Bu noktada yapılacak en adil sistem, şu anda mevcut uzlaştırmacılık sisteminde de olduğu gibi arabuluculuk bürosunun bulunduğu adliyeler tarafından Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlükleri kapsamında görevlendirilecek arabulucu sayısı da dahil edilerek herkese bireysel iş uyuşmazlıkları anlamında eşit sayıda dosya tevdi edilmesi ve sonuçların değerlendirilmesi şeklinde bir uygulama yürütülebilir. Sadece tek farklı uygulama olarak Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlükleri kapsamında görevlendirilecek arabulucuya verilecek dosyanın önce Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüklerine daha sonra ise kurumda çalışan arabulucuya tevdi edilmesi şeklinde bir uygulama hem daha kontrol edilebilir hem de sürecin işlevselliği anlamında daha adil ve kurumsal bir uygulama sistemi olarak işletilebilir görünmektedir. Tüm bu işlem ve süreçlerin son sözü söyleyecek ve kararları onaylayacak kişi olarak adliyelerde çalışan İş Hakimleri tarafından takip edilmesi ve üst amir olarak yetkili kılınmaları sürecin başarısı adına büyük önem arz etmektedir.



Şekil 5.1. İŞKUR'un Görevlendirilmesi

5.1.4. Arabuluculuk Faaliyetlerinin Sonuçlandırılması

Arabuluculuk sürecinin olumlu ya da olumsuz sonuçlanmasına bakılmaksızın mutlak surette bir arabuluculuk faaliyet raporunun düzenlenmesi gerekmektedir. Bu raporda eğer anlaşma sağlanmışsa;

- Kıdem tazminatına dair zorunlu arabuluculukta tarafların üzerinde mutabık kaldığı tutar işçiye ödenecek,
- İhbar tazminatına dair zorunlu arabuluculukta tarafların üzerinde mutabık kaldığı tutar işçiye ödenecek,
- Fazla çalışma ücretinde zorunlu arabuluculukta tarafların üzerinde mutabık kaldığı tutar işçiye ödenecek,
- Yıllık ücretli izin, maaş (işçilik aylık ücreti veya yevmiye ücreti), genel tatil ücretleri, milli ve dini bayram tatil ücretleri için zorunlu arabuluculuk yoluna başvurulmuşsa yine aynı şekilde tarafların üzerinde mutabık kaldığı tutarın işçiye ödenmesi gerekmektedir (Lokmanoğlu, 2017, s.874).

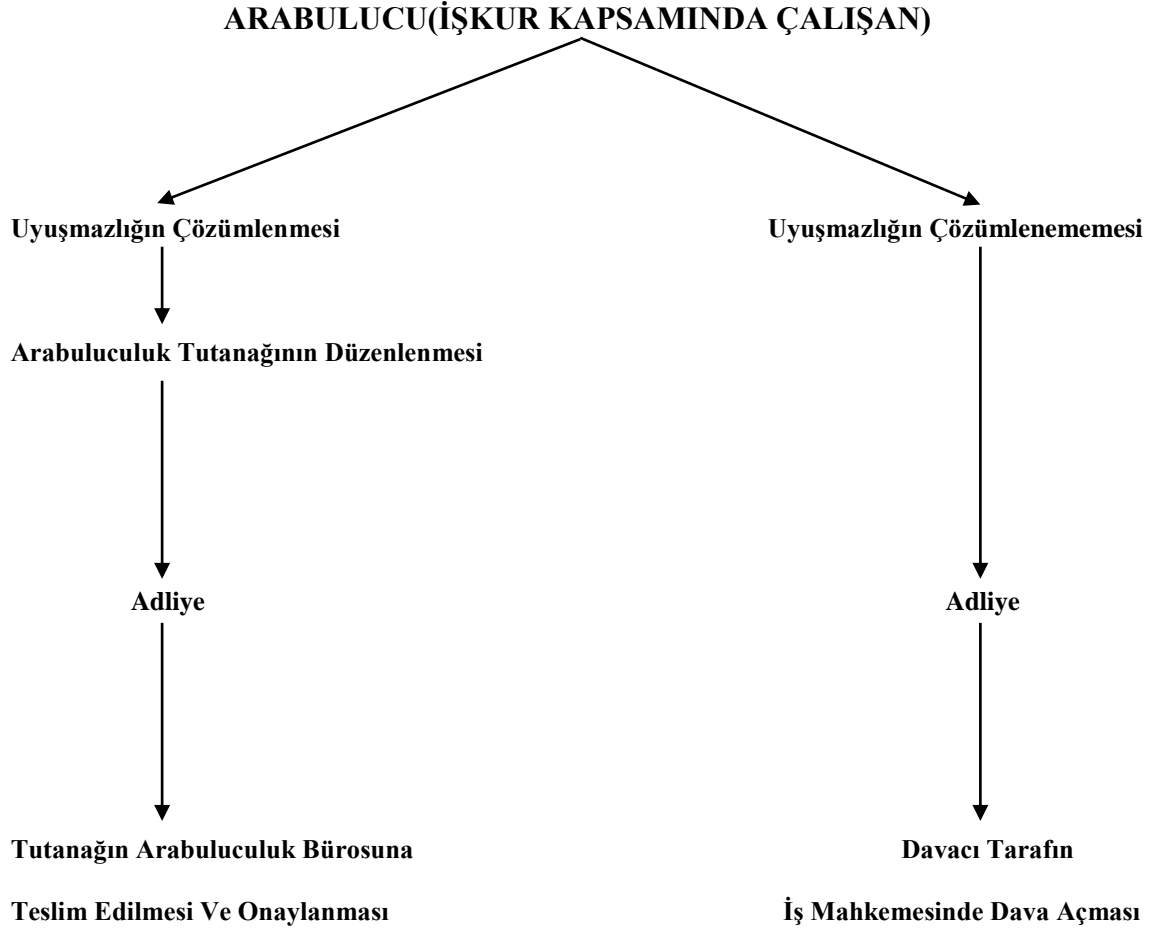
Çalışma hayatının görünmeyen gerçeklerinden biri de tarafların birbirlerine hakaret etmesidir. İşçi ve işverenin birbirlerine hakaret etmeleri nedeniyle yapılacak arabuluculuklarda zorunlu arabuluculuk kapsamına alınmış, özellikle hakaretin iş ilişkisi nedeniyle olduğunun ispat edilmesi durumunda zorunlu arabuluculuk yöntemiyle çözüm aranması yolu kabul edilmiştir (Akça, 2009, s.26)

Bu noktada Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlükleri kapsamında çalışan bir arabulucunun görevlendirilmesi ve taraflarla yapılan görüşme neticesinde uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması durumunda arabuluculuk sonuç tutanağını hazırlayarak taraflardan tahsilat yoluna gitmesi, sürecin sonuçlandırılması gerekmektedir. Tarafların arabuluculuk faaliyeti sonucunda mutabakata varmaları durumunda arabuluculuk ücreti başlangıçta farklı bir karar alınmadıkça taraflarca eşit olarak ödenir. İşe iade talebiyle yapılan arabuluculuk görüşmelerinde tarafların anlaşmaları durumunda ise arabulucuya ödenecek ücretin belirlenmesinde işçiye işe başlatılmasaydı ne kadar tazminat ödenecekse ödenecek tazminat miktarı üzerinden arabuluculuk asgari ücret tarifesi ikinci kısmına göre belirlenerek ödeme yapılır (Lokmanoğlu, 2017, s.881).

Ancak bu noktada Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü kapsamında görevlendirilecek arabulucuların ücret almadan sadece görevlendirme sonucu işlemleri

gerçekleştirecekleri teorisi üzerinden hareket edildiğinde arabuluculuk süreci için Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü kapsamında çalışan arabulucuya herhangi bir ücret ödenmesi söz konusu olmayacaktır. Bu noktada Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü kapsamında çalışan arabulucuların motive edilmesi için arabuluculuk ücreti verilmesi değerlendirilebilir. Ancak ücret ödenmesi konusunda onay verebilecek tek yetkili kurum Adalet Bakanlığıdır. Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü kapsamında çalışan arabulucunun uyuşmazlığın çözümüne dair arabuluculuk sözleşmesini Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlükleri kanalı ile Adliyelerdeki arabuluculuk bürolarına ivedilikle iletmesi gerekmektedir.

Arbuluculuk süreci sonunda uyuşmazlığın çözümlenemediği durumlarda ise Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü kapsamında çalışan arabulucu uyuşmazlığın çözülemediğine dair tutanağını hazırlayarak aynı akış şeması içinde teslim eder. Davacı arabuluculuk kanalıyla uyuşmazlığın çözülemediğine dair tutulan son tutanağı dava dilekçesine ekleyerek dava açma hakkına sahiptir.



Şekil 5.1. Arabuluculuk Faaliyetlerinin Sonuçlandırılması

5.1.5. Sonuçların Geri Bildirimi ve Değerlendirilmesi

Arabuluculuğa dair süreç tamamlandıktan sonra, arabuluculuk sürecinin geri bildirim anlamında en önemli edinimi, elde edile sonuçların uyuşmazlıkların çözümünde taraflarının mağduriyetlerinin ne oranda ve ne derecede giderildiği ile ilintilidir. Arabuluculuk sürecinin başarılı olarak sona ermesi diyebileceğimiz uyuşmazlığın sona ermesi, tazminat ve ücret alacaklarının ödenmesi gibi hususların iki taraflı anlaşma ile sonuçlandırılması, her ne kadar objektif olarak ölçme imkanı olmasa da bireysel iş uyuşmazlıkları adına sayısal veri ve başarı kriterini belirleyebilecek tek unsur olarak görülmektedir (Karacabey, 2016, s.459).

Adalet Bakanlığı Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürlüğü'ne bağlı olarak faaliyet gösteren Arabuluculuk Daire Başkanlığı özellikle istatistikî bazda gerek ihtiyari gerekse zorunlu arabuluculuk süreçlerine dair tüm veri ve sonuçları titizlikle takip etmekte ve

herkesin verilere ulaşabileceği şekilde yayımlamaktadır (<http://www.adb.adalet.gov.tr/Sayfalar/istatistikler/index.html>). Bu yöntem ile hayata geçirilen bir uygulama sürecin şeffaflığı, özellikle ülkede uygulama alanı olarak toplumun yeni tanımaya başladığı uzlaşma ve arabuluculuk süreçlerine dair güzel bir örnek teşkil etmektedir (Tanrıver, 2009, s.91).

Ancak sadece arabuluculuk sürecinde elde edilen uyuşmazlığın çözümlenip çözümlenmediğine, tarafların aralarında anlaşmalarına bağlı kalarak yapılacak bir değerlendirme hukukun kanun bazlı uygulama yapısını, içinde bulunulan şartların doğru şekilde analiz edilip edilmediğine dair ilkelerin tekrar gözden geçirilmesini gerektirmektedir (Karacabey, 2016,s.477). Şöyle ki işverenden alacağını alamadığı gibi dava sürecine devam etmek adına ekonomik gücü bulunmayan işçiler bu ve benzeri mücbir sebepler nedeniyle “kesin” sonuç alabilecekleri mahkeme süreçlerinden feragat etmek zorunda kalmaktadırlar. Öte yandan bireysel hırs ve kinin yansması olarak sırf karşı tarafla uzlaşmamak adına devam eden dava süreçlerinin olduğu da göz ardı edilemez. Bu ve benzeri sübjektif etkenlerin yayımlanan istatistikleri ne kadar ve ölçüde etkilediğini ortaya koyabilmek mümkün gözükmemektedir (Karacabey, 2016, s.459).

Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlükleri kapsamında görevlendirilecek bir arabuluculuk sisteminin başarısında da aynı kriterlerin değerlendirme kapsamına alınması ve sürecin toplumla paylaşılması gerekmektedir. Bu noktada diğer arabuluculara oranla etkisi düşük düzeyde de olsa bir kurum kapsamında çalışan arabulucunun diğer arabuluculara kıyasla avantajı olacaktır. Öncelikle arabuluculuk süreçlerinde Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlükleri kapsamında çalışan arabulucular görevlendirildikçe elde edilen sonuçlar istatistikî olarak takip edilmeye başlandığında diğer arabuluculara kıyasla başarı düşüklüğü tespit edilmesi durumunda İŞKUR Genel Müdürlüğü bunun sebeplerini araştırabilir. Yapılan inceleme ve değerlendirme neticesinde Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlükleri kapsamında görevlendirilecek arabulucuların başarısızlık sebeplerinde uygulama eksikliği, bilgi yetersizliği, tecrübesizlik gibi nedenler tespit edildiği durumlarda Personel Hizmetleri Daire Başkanlığı ile koordineli olarak kurum içi eğitimler düzenlenerek bu eksiklikler telafi edilebilir. Bu yönüyle Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlükleri kapsamında görevlendirilecek bir arabulucunun piyasa koşullarına göre çalışan bir arabulucuya göre daha avantajlı olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

İŞKUR'un bireysel iş uyuşmazlıkları sürecine arabuluculuk noktasında müdahil olması ile birlikte İŞKUR ve Adalet Bakanlığı ile koordineli bir çalışma sisteminin kurulması ve sürecin takip edilerek elde edilen verilerin değerlendirilerek arabuluculuk noktasında İŞKUR'un ne kadar başarılı olduğunu belirlemek iki kamu kurumunun ortaklaşa kararı ile olabilecektir. Süreç başarılı olması durumunda gelecek dönemlerde genişletilerek Sosyal Güvenlik Kurumunun da sürece dahil edilmesi düşünülebilir. Ayrıca son yapılan bakanlık düzenlemeleri ile Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı'nın da Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı bünyesine dahil edilmesi ile yine aynı şekilde sürecin başarı durumuna göre aile uyuşmazlıklarına dair konularda da Bakanlık bünyesinde çalışan arabulucular görevlendirilebilir. Tüm bu uygulamaların hayata geçirildiği bir Türk Hukuk Sistemi içinde uyuşmazlıklar daha kısa sürede ve daha etkin bir şekilde çözülme imkânına kavuşmuş olacak, sonuç itibariyle kazanan toplumsal barış, toplumsal huzur olacaktır.

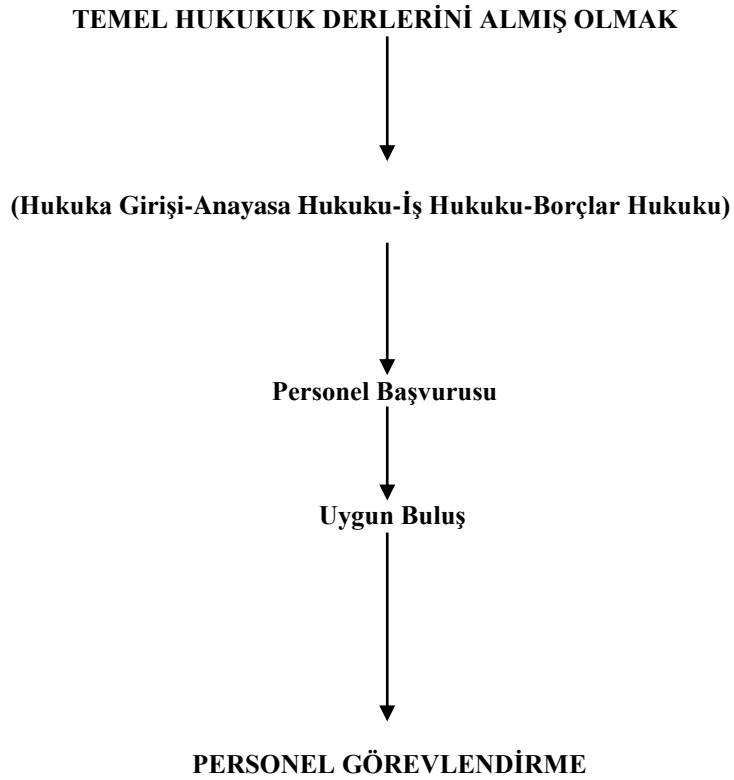
5.2. İŞKUR Personel Seçimi ve Görevlendirilmesi

Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlükleri kapsamında kimlerin, hangi personellerin arabulucu olarak görevlendirileceği, tüm kurum personelinin mi? Yoksa sadece kurum tarafından önceden belirlenmiş birkaç personelin mi görevlendirileceği, görevlendirilme sırasında hangi kriterlerin kıstas alınacağı, bir başarı ölçüsünün olup, olmayacağı, arabuluculuk sürecinin sonunda uyuşmazlığın sona erdiği, uzlaşımın sağlandığı durumlarda herhangi ödül sisteminin olup olmayacağı teori çalışmasının önemli unsurlarından birini oluşturmaktadır (Yıldırım ve Şimşek, 2013, s.48).

Teori çalışmamızda arabuluculuk süreci için Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlükleri personelinin nasıl görevlendirileceği noktasının gerçekleşmesi adına birden farklı görevlendirme sistemi oluşturulabilir. Ülkemizde uygulanan uzlaştırmacı görevlendirme sisteminde kimlerin uzlaştırmacı olabileceği konusunda eğitim kurumlarında hukuk öğrenimi görmüş adaylar yönünden üniversitelerin hukuk fakültesi mezunlarının yanında, üniversitelerin iktisadi idari bilimler fakültesi, iktisat fakültesi, işletme fakültesi ve siyasal bilgiler fakültelerinin ceza hukuku, hukuka giriş, temel hukuk kavramları, anayasa hukuku, iş hukuku, borçlar hukuku, ticaret hukuku derslerinden en az ikisinin eğitimi almış ve ilgili derslerde başarılı olanların başvurabileceği belirtilmiştir²¹. Arabuluculuk süreci açısından da oldukça uygun ve

²¹ <http://www.uzlasma.adalet.gov.tr/doc/ihtiyac/grprplr/6grupkitap.pdf>

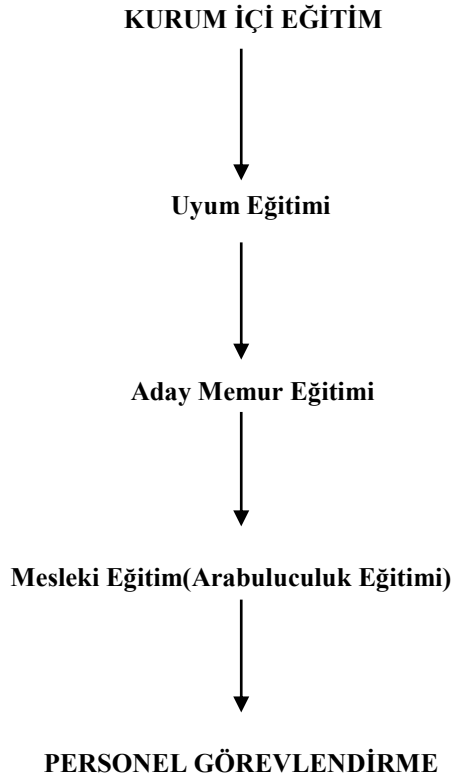
doğru bir tespit olarak çalışma ve İş Kurumu İl M¼d¼rl¼kleri b¼nyesinde arabuluculuk işlemlerinin hayata geçirilmesi ve seçilecek personelde aranacak kriterlerde de bu ilkenin olması doğru ve yerinde bir şart olacaktır. Hukukun temel felsefesini, işleyişini, ¼lkemizde uygulanan meri hukukun uygulanışını tam ve yeterli d¼zeyde bilmeyen bir kişinin ¼zellikle bireysel iş uyuşmazlıkları gibi oldukça girift ve spesifik bir konuda öz¼m ¼retmesi ve uyuşmazlığı öz¼me kavuşturmasını beklemek doğru bir beklenti olmayacaktır. Bu nedenle arabuluculuk s¼recinde çalışma ve İş Kurumu İl M¼d¼rl¼kleri personelinin seçimi noktasında aranacak ilkelerin başında hukuk m¼fredatından temel hukuk, iş hukuku ve sıkı bir bağlantı içinde olduğu borçlar hukuku derslerini olarak almış bir personelin arabuluculuk s¼recinde g¼revlendirilmesi doğru ve yerinde bir seçim y¼ntemi, gerçekçi ve geçerli bir tespit için de yerinde bir uygulama modeli olacaktır.



şekil 5.2. Arabulucu Olacak Personel Seçimi Teori-1

İşKUR personelinin arabuluculuk seçim sisteminde ve g¼revlendirilmesinde bir başka y¼ntem ve daha fazla personelin s¼rece dâhil edilmesi adına uygulanabilecek bir başka alternatif ¼zellikle bireysel iş uyuşmazlıklarının öz¼m¼ne dair arabuluculuk s¼reci için gerekli olabilecek t¼m temel hukuk bilgisinin (temel hukuk, anayasa hukuku,

usul hukuku, iş hukuku, borçlar hukuku vb.) kurum içi eğitimler düzenlenerek bu konuda görevlendirilmesi planlanan tüm personele verilmesidir. Nitekim müfettişlik eğitiminden örnek verecek olursak teorimiz ile de bağıntılı olarak iş müfettişlerinin eğitim programında olduğu gibi uyum, aday memurların yetiştirilmesi; iş baş müfettişi, iş müfettişi ve iş müfettişi yardımcıları için de mesleki gelişim eğitim programları uygulanmaktadır²². Böyle bir sistem ile de seçilen personelin öncelikle temel eğitim alarak kendini tamamlaması, devamında arabuluculuk mesleği ve uygulama eğitimi verilerek eğitimin sonunda eğitime katılan tüm personelin tek tek değerlendirilmesi ile kimlerin bu süreçte görevlendirileceği, kolaylıkla tespit edilebilir ve gerekli yetkinliğe sahip olduğuna inanılan personeller bu süreçte aktif olarak görevlendirilebilir.

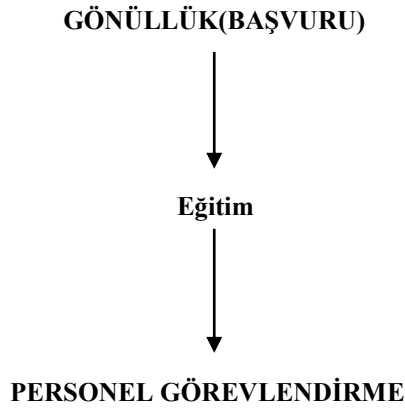


Şekil 5.2. Arabulucu Olacak Personel Seçimi Teori-2

Arbuluculuk sürecine dâhil edilecek personel seçimi ve görevlendirilmesinde kurum personelinin istekli ve gönüllü olarak bu sürece dahi olması bireysel iş uyuşmazlıklarının çözümü adına büyük önem taşımaktadır. Her arabuluculuk sürecinin kendine özgü bir yapısı yani iklimi vardır. Sürecin olumlu ya da olumsuz şekilde

²² <https://www.csgeb.gov.tr/itkb/contents/faaliyetler/egitimfaaliyetleri/>

oluşmasını etkileyen unsurlardan bir tanesi de arabulucunun sürece istekli ve gönüllü olarak müdahil olmasıdır (Konan vd., 2017, s.149). İletişime açık ve uyumsuzluğun her iki tarafını da iyi anlayabileceğine, tarafları motive edebileceğine inanılan bir arabulucu tüm süreçlerde bu görevi istemeden sadece görev olarak addeden bir arabulucudan çok daha başarılı olacağı aşikârdır (Konan vd.2017, s.153). Bu yönetsel başarı ve sürecin idame ettirebilmesi için güçlü bir yönetim bilgisi, liderlik ve etkili bir iletişim becerisi gereklidir. Kurum amirleri tarafından bu özelliklere haiz olduğuna inanılan ve üzerinde kanaat getirilen bir personelin arabulucu olarak görevlendirilmesi Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü personelinin bireysel uyumsuzlukların çözümünde başarılı olması, sonuç olarak toplumsal barışın kazanması adına doğru bir tercih ilkesi ve tespit olacaktır.



Şekil 5.2. Arabulucu Olacak Personel Seçimi Teori-3

Arabuluculuk sürecinde görevlendirilecek personel seçim sürecinde uygulanabilecek bir başka yöntem de Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü kapsamında arabulucu olarak bireysel iş uyumsuzluklarının çözümünde görevlendirilecek personellerden istekli olarak başvuranların bir ön eleme sınavına tabi tutularak, bu sürece ne kadar yatkın oldukları, süreç hakkında ne kadar bilgi sahibi oldukları, mevzuat düzeyleri ölçülerek içlerinden en uygun olanlarının seçilmesi kurum içi arabuluculuğa özendirilmesi adına farklı bir seçim sistemi olarak uygulanabilir.

GÖNÜLLÜLÜK(BAŞVURU)



Ön Eleme Sınavı



Eğitim



PERSONEL GÖREVLENDİRME

Şekil 5.2. Arabulucu Olacak Personel Seçimi Teori-4

Personelin görevlendirilmesi ve alt üst ilişkisi noktasında teori çalışmamızda yapılacak en doğru ve yerinde tespit her il müdürlüğünün kendi yönetim kadrosu tarafından belirlenecek kişilerin yönlendirilmesi ve bireysel iş uyuşmazlıklarının çözümünde arabulucu olarak görevlendirilmesi olacaktır (Demirci, Pınar, 2013, s.136). Konu ile ilgili olarak yapılan araştırmalarda yönetim genel anlamda örgütlerin verimli kılınması, başarı ve kurum içi çalışma barışı adına iç ve dış paydaşların stratejik anlamda işbirliği içinde olması gerektiği ilkesini ortaya koymuştur. Daha basit bir anlatımda Kurumun Merkez Teşkilatında görevli olan bir amirin Taşra Teşkilatında görevli olan bir amir kadar Taşra Teşkilatında çalışan bir personelin özelliklerinden, yeteneklerinden, ilgilerinden, çalışma şeklinden, iş yerinde yaşadığı sorunlara kadar bilgi sahibi olması ve “bu görev için en uygun kişi budur” demesi mümkün gözükmemektedir (Demirci, Pınar, 2013, s.139).

Görevlendirilen personelin mutlak surette kurum içi arabulucu olarak bireysel iş uyuşmazlıklarında görevlendirildiği kendisine tebliğ edilmeli, kendisine mutlaka bir kurum içi görev emri tebliği yapılmalı, görevi yerine getirirken nelere dikkat edeceği, hangi kanun, tüzük, yönetmelik ilkelere uyacağı yazılı olarak bildirilmeli, en azında da bu personellerin korunması ve arabuluculuk sürecini rahat ve mevzuata uygun yapabilmeleri adına yönetmelik hükümleri doğrultusunda görevin kural ve nitelikleri, çalışacak olan personel güvence altına alınmalıdır.

Tüm bu kriter ve kıstaslardan İŞKUR Yönetim Kurulu olarak tespit edilecek “bireysel iş uyuşmazlığı arabuluculuk süreci, personel seçimi ve görevlendirilmesi” sistemi hayata geçirildiğinde hem çalışma barışı hem de kurum personelinin kendisini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi adına katkı sağlayacağı görüşündeyim.

5.2.1. Görevlendirilecek Personelde Aranacak Kriterler

Görevlendirilecek personelde aranacak kriterlerin belirlenmesi sürecine yönelik Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü personelinin görevlendirme kriterleri yönteminde 3 farklı yöntem uygulanabilir. Bunlar;

İlk alım, ilk atama şeklinde direkt olarak arabuluculuk alanında görevlendirilmesi düşünülen personelin ilan aşamasında kriterlerin belirlenerek seçimin bu kriterlere göre yapılması sistemi uygulanabilir. Bununla ilgili olarak ülkemizde uygulanan KPSS A Grubu kadro ilanı olarak açılan ilanlara başvuru şartları aranabilir. Alım için belirli bir KPSS grup puanının istenmesi(hukuk ağırlıklı bir KPSS Puanı) talep edilebilir. Bu konuda ülkemizdeki uygulama örneği olarak Maliye Bakanlığının Gelir Uzmanı alımı güzel bir örnek olarak gösterilebilir. Alım kriterlerine bakıldığında;

- En az dört yıllık lisans eğitimi veren iktisadi ve idari bilimler fakültesi, işletme, siyasal bilgiler, hukuk fakülteleri ile bunlara denkliği yetkili makamlarca (Milli Eğitim ve YÖK) kabul edilen dört yıllık fakültelerden birini bitirmiş olmak,
- Sınava katılma şartlarını taşıyan ve usulüne uygun olarak başvuranların, il bazında toplam kadro sayısına oranla beş katından fazla bir müracaatın olması hainde en yüksek puanı almış beş katı aday davet etmek,
- Belirlenecek hukuk ağırlıklı KPSS puan türünden en az 60 puan almış olmak, burada KPSS puan türü olarak P4(%60), P5(%50), P6(%40), P7(%40), P8(%35), P9(%35) türlerinden biri seçilebilir.
- Genel şartlar olarak 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48. Maddesinde belirtilen genel şartları taşımak, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmak, kamu haklarından mahrum olmamak, görevini düzenli yapmaya engel teşkil edecek herhangi bir sağlık sorunu bulunmamak sayılabilir.

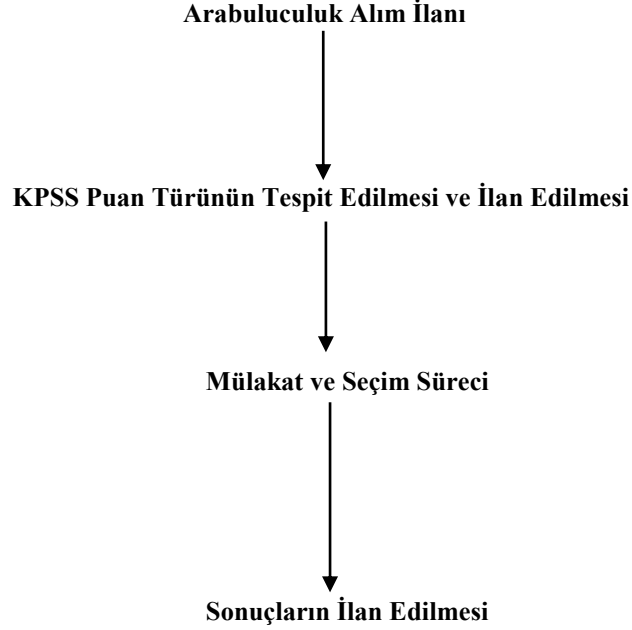
- Yaş şartı belirlemek, kişilerin eğitime açık oluşu, bir başkasından emir almaya vereceği tepki ve sürecin uzun süren bir süreç olması nedeniyle azami 30-35 yaş aralığı adaylarda aranabilir.

Bu kriterler doğrultusunda yapılacak bir başvuru kabul sisteminin olması, ön eleme ve kurum içi arabulucu olacak kişilerde yetkinlik açısından aranacak temel şartlar olarak talep edilebilir. Sürecin ikinci aşaması olarak karşımıza mülakat süreci çıkmaktadır. Mülakatın olması ilk aşama sürecinin, temel yetkinliğe sahip olan adayın arabuluculuk özelliklerine sahip olup olmadığının belirlenmesine olanak sağlayacaktır. Mülakat aşamasında adayda bir arabulucu da bulunması gereken;

- Sabırlı İnce ve Nazik Olma
- Güvenilir
- Objektif
- Kendini Kontrol Etme
- Adaptasyon
- Uyanık ve Tetikte Olma
- Girişkenlik
- Görünüm ve Davranış

kriterlerinin ne derece taşıdığıının en güzel tespiti tarafsız ve yetkin bir komisyon tarafından gerçekleştirilecek olan mülakat ile mümkün olabilecektir.

KURUM DIŞI ARABULUCU ALIM SÜRECİ



Şekil 5.2. Görevlendirilecek Personelde Aranacak Kriterler Yöntem-1

Seçimin kurum içi arabulucu olarak görevlendirilmesi sisteminin tercih edilmesinde 657 sayılı devlet memuru yeterlilik şartlarını taşıyanlar için aranan şartlar aranabilir. Bunun haricinde kurum içi arabulucu görevlendirme sistemi olarak asgari belirli bir süre çalışmış olmak şartı getirilebilir. Örnek bir uygulama modeli üzerinden gidilecek olursa Maliye Bakanlığının kurum içi Gelir Uzmanı alım şartı olarak başvuru tarihi itibarıyla merkez veya taşra teşkilatı kadrolarında sınav tarihi itibarıyla en az üç yıl görev yapmış olmak şartı aranmaktadır. Başvuru süreci tamamlandıktan sonra arabuluculuk sınav konuları tespit edilip, şartları sağlayan tüm personelin sınava girmesi sağlanır. Sınav sonuçlarının açıklanmasını müteakip sınavı kazanan personeller arabulucu olarak seçilir ve arabuluculuk eğitim programına alınır.

KURUM İÇİ ALIM YÖNTEMİ İLE ARABULUCU GÖREVLENDİRME KRİTERLERİ



Şekil 5.2. Kurum İçi Alım Yöntemi İle Arabulucu Görevlendirme Kriterleri Yöntem-2

Üçüncü bir yöntem olarak da halen İŞKUR içerisinde uygulanan İş ve Meslek Danışmanlığı kurum içi atama yönetmeliğinde olduğu gibi, İş ve Meslek Danışmanlığı sertifikası sahibi olan personel istihdam edilebilmektedir. Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü personeline yönelik verilecek eğitim ve sınav sonucunda arabulucu yetkisine sahip olan personel kurum ihtiyacına göre bireysel iş uyuşmazlıkları konusunda arabulucu olarak atanabilir.

Bu noktada personel kriterleri belirlendikten sonra tespit edilecek bir başka konuda kaç kişinin kurum içinde arabulucu olarak görevlendirileceği konusudur. Bu konuda amir kurum olarak her ilde bulunan Adliyeler, arabulucu görevinde İŞKUR'dan kaç kişiye ihtiyaç duyulacağını bildirerek işlemlerin ve uyuşmazlıkların en kısa sürede giderilmesi adına yıllık plan dahilinde personel görevlendirilmesi sürecinin sağlıklı bir şekilde işlemesi adına fayda sağlayacaktır.

KURUM İÇİ ARABULUCU GÖREVLENDİRME



Adalet Bakanlığı Arabuluculuk Sertifika Programı



Kurum İçi Alım İlanı



Başvuruların Alınması



Kurum İçi Arabulucu Olarak Görevlendirme

Şekil 5.2. Kurum İçi Arabulucu Görevlendirme Yöntem-3

5.2.2. Seçilen Personelin Eğitimi

Personel seçim sürecinin tamamlanmasını müteakip en önemli ve tematik konulardan biri personelin eğitim süreci olacaktır. Doğru bir eğitim ve deneyim kazanmış bir arabulucu Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü bünyesinde süreç içerisinde görevlendirilmesi durumunda daha başarılı ve doğal olarak uyumsuzluğun çözümünde daha etkili olacaktır.

Kasım 2017 tarihinde Adalet Bakanlığı tarafından seçkin bir akademisyen kadronun yanında İsveç ve Avrupa Birliğinin Komisyonunun da desteği alınarak hazırlanan Temel Arabuluculuk Eğitimi programı oldukça geniş bir müfredatta ve arabuluculuk süreçlerinin tamamını kapsayacak şekilde hazırlanmıştır. Toplam 14 Modülden oluşan eğitim programında sırası ile;

- 1-Çatışma teorisi
- 2-Arabuluculuk nedir?

- 3- Arabuluculuk sürecinin temel ilkeleri
- 4- Arabulucu kimdir?
- 5- Arabuluculuğun aşamalarının gözden geçirilmesi
- 6- Arabuluculuğun aşamaları: Hazırlık aşaması (1)
- 7- Arabuluculuğun aşamaları: Başlangıç aşaması (2)
- 8- Arabuluculuğun aşamaları: İnceleme aşaması (3)
- 9- Arabuluculuğun aşamaları: Müzakere aşaması (4)
- 10- Arabuluculuğun aşamaları: Sonuç/Anlaşma Aşaması (5)
- 11- Toplumsal cinsiyet eşitliği, farklılık ve arabuluculuk
- 12- Uygulama eğitimi
- 13- Arabuluculuk mevzuatı
- 14- Arabuluculukta etik (Demirel Cook, 2017, s.6).

konuları ele alınmıştır. Eğitim programı projesine Aralık 2014 yılında uygulanan resmi kurum eğitim programıdır.

Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü personelinin de görevlendirilmesi sürecinde böyle bir eğitim programının uygulanması hem yetişme hem de sürece hazır olma adına oldukça etkin ve doğru bir program olacaktır. Buradaki tek istisnai durum, mevcut eğitim programına ilave olarak özellikle bireysel iş uyuşmazlıklarına dair uzmanlaşmış, daha detaylı bir eğitim müfredatı eklenebilir. Nitekim Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü personeli sadece bireysel iş uyuşmazlıklarının çözümünde görevlendirilecek spesifik birer arabulucu olacaklardır. Bu kapsamda özellikle bireysel iş uyuşmazlıkları kapsamında tazminat, mesai, yıllık izin, günlük, aylık ücret hesaplama ve bu alana yönelik uygulama eğitimlerine daha geniş ve detaylı bir yer verilebilir. Bu şekilde uygulanacak bir eğitim sürecinin sonucunda mutlaka bir başarı ölçümüne dair sınav yapılmalıdır. Arabuluculuk Daire Başkanlığının gözetiminde uygulanacak bu sınavın geçer notu şu anda diğer arabulucular için geçerli olan 70 ve üzeri olması, bireysel iş uyuşmazlıklarında görevlendirilecek arabulucuların hem mevzuat, müfredat, bilgi hem de uygulama anlamında yeterli olduklarının göstergesi olacaktır.

Tablo 5.2. *Bireysel İş Uyuşmazlıkları Arabuluculuk Eğitim Programı(Örnek Model)*

MODÜL 1 : ÇATIŞMA TEORİSİ

- *Çatışma Nedir?
- *Çatışma ve Uyuşmazlık Farkı
- *Çatışmanın ve Uyuşmazlığın Analizi, Pozisyonlar ve İhtiyaçlar Arasındaki Farklar
- *Çatışma Durumunda Bireyler Nasıl Davranır
- *Çatışma Çözme Genel Stratejileri
- *Problem Çözme ve Uzlaşma
- *Çatışma Çözüm Yöntemleri

MODÜL 2 : ARABULUCULUK NEDİR?

- *Arabuluculuğun Tarihçesi
- *Arabuluculuk Nedir?
- *Arabuluculuğa Elverişli Alanlar
- *Arabuluculuğa Başvurulması Tavsiye Edilen Haller
- *Arabuluculuğun Olumlu Yönleri ve Dikkat Edilmesi Gereken Hususular
- *Arabuluculuğun Türleri
- *Bireysel İş Uyuşmazlığı ve Arabuluculuk
- *Arabuluculuğun Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri İçindeki Yeri
- *Arabuluculuk Sözleşmesi/Arabulucu Sözleşmesi

MODÜL 3 : ARABULUCULUK SÜRECİNİN TEMEL İLKELERİ

- *Gönüllülük
- *Gizlilik
- *Arabuluculuğun Tarafsızlığı
- *Kontrolün Taraplarda Olması
- *Eşitlik

MODÜL 4 : ARABULUCU KİMDİR?

- *Arabulucu Kimdir?
- *Arabulucunun Sicile Kayıt Zorunluluğu
- *Arabulucuda Bulunması Gereken Temel Özellikler
- *Arabuluculuğun Diğer Benzer Mesleklerden Farkı Nedir?
- *Arabulucunun Görev ve İşlevleri

*Arabulucunun Sahip Olması Gereken Beceriler

MODÜL 5 : ARABULUCUĞUNUN AŞAMALARI(GENEL)

*Sürece Genel Bakış

*Arabuluculuğun Aşamaları(Hazırlık, Başlangıç, İnceleme, Araştırma, Müzakere, Sonuç)

*Arabuluculuk Sürecinin Planlanması

*Arabuluculuk Sürecinin İlkeleri

MODÜL 6 : ARABULUCULUĞUN AŞAMALARI: HAZIRLIK AŞAMASI

*Kontrol Listesi Hazırlamak

*Taraflarla İlk Temasın Kurulması

*Güvenli Bir Görüşme Ortamı Hazırlama

*Arabuluculuk Sözleşmesinin Hazırlanması

*Taraflarla Arabuluculuk Öncesi İlk Görüşme

MODÜL 7 : ARABULUCULUĞUN AŞAMALARI: BAŞLANGIÇ AŞAMASI

*Taraflarla Buluşma

*Açılış Konuşması

*Tarafların Sürece Müdahil Olması

*Soruların Yanıtlanması

*Sürecin Başladığının Belgelenmesi

*Arabuluculuk Sözleşmesinin İmzalanması

MODÜL 8 : ARABULUCULUĞUN AŞAMALARI: İNCELEME AŞAMASI

*Bireysel İş Uyuşmazlığının Çözümünde Önemli Unsurların Belirlenmesi

*İnceleme Sırasında Arabulucuya Yardımcı Olabilecek Unsurlar

MODÜL 9 : ARABULUCULUĞUN AŞAMALARI: MÜZAKERE AŞAMASI

*Müzakerenin İcrası

*Müzakere Türleri: Kazan-Kazan, Kazan-Kaybet

*Temel Müzakere Stratejileri: Rekabetçi, Kaçınmacı, Uyuşmacı, Uzlaşmacı, Problem Çözücü

*Harvard Müzakere Modeli

*Bireysel İş Uyuşmazlıklarına Dair Müzakere Modelleri

MODÜL 10 : ARABULUCULUĞUN AŞAMALARI: SONUÇ/ANLAŞMA

*Arabuluculuk Sürecinin Sona Ermesi

*Kapanış Konuşması

*Son Tutanak

*Anlaşma Belgesi

MODÜL 11: BİREYSEL İŞ UYUŞMAZLIKLARI VE ARABULUCULUK

*Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Tespiti

*Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Türleri

*Arabuluculuk Sürecinde Bireysel İş Uyuşmazlıkları İçin Çözüm Alternatifleri

MODÜL 12: UYGULAMA EĞİTİMİ

*Uygulama Eğitim planı

*Bireysel İş Uyuşmazlığı ve Uygulama Eğitimi

MODÜL 13: ARABULUCULUK MEVZUATI

*Mevzuata Genel Bakış

*Kanunun Amaç ve Kapsamı

*Arabuluculuk Faaliyeti

*Bireysel İş Uyuşmazlıkları Konularına Dair Mevzuat

MODÜL 14: ARABULUCULUKTA ETİK

*Gönüllülük ve Eşitlik İlkesi

*Tarafsızlık ve Bağımsızlık İlkesi

*Belge Saklama Yükümlülüğü

*Tarafların Bilgilendirilmesi İlkesi

*Beyan ve Belgelerin Kullanım Yasağı İlkesi

*Arabuluculuk Uygulamasının Geliştirilmesi

*Menfaat ve Çatışma olmaması İlkesi

*Gizlilik İlkesi

*Mesleki Yeterlilik İlkesi

5.2.3. Yetkinlik Kriterlerinin Yerine Getirilmesi

Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü bünyesinde bireysel iş uyuşmazlıklarında arabulucu olarak görevlendirilme prosedürü İŞKUR Genel Müdürlüğü tarafından ilan edilecektir. Ayrıca kurum tarafından belirlenecek kaç kişinin arabulucu olarak görevlendirileceği, hangi kriterlerin aranacağı ilkeleri tespit edildikten ve seçim süreci tamamlandıktan sonra son onay makamı olarak T.C. Adalet Bakanlığı Arabuluculuk Daire Başkanlığından onay alınması ve sicile işlenmesi gerekmektedir. Şöyle ki 6325 Sayılı Arabuluculuk Kanununun Üçüncü Bölümünde anlatılan Arabulucunun Hak ve Yükümlülükleri başlığında Ünvan kullanılmasına dair 6.maddede ancak ve ancak sicile kayıtlı olan arabulucuların arabulucu olabileceği ve yine bu ünvanın sağladığı yetkileri kullanma hakkına sahip olabilecekleri belirtilmiştir. Teori çalışmamızla ilgili olarak mevcut durum “kanunla” düzenlendiği ve güvence altına alındığı için tüm şartları uygun ve yeterli olsa dahi bireysel iş uyuşmazlıklarına dair arabuluculuk yapacak olan kişinin mutlak surette daire başkanlığına kayıtlı bir arabulucu olması ve daha açık bir ifade ile T.C. Adalet Bakanlığınca tescil edilip onaylanması gerekmektedir.

Bu noktada T.C. Adalet Bakanlığı gerekli onayları verdikten ve kurumca bireysel iş uyuşmazlıklarına dair adayların atamaları yapıldıktan sonra gerek kurumlar arası uyumun sağlanması, gerekse İŞKUR tarafından düzenlenecek veya dışarıdan alınacak bir eğitime ilave olarak Adalet Bakanlığının gözetiminde gerçekleştirilecek iki haftayı geçmeyecek sürede “İş Hukukunda Arabuluculuk Uzmanlık Eğitimi” programı düzenlenebilir. Burada alınacak eğitim temel bir eğitimden ziyade uzmanlığa yönelik bir oryantasyon eğitimi niteliğinde olacaktır. Bu programda Teorik Eğitim ve Pratik Eğitim olmak üzere iki aşama şeklinde düzenlenebilir.

Teorik eğitimde daha çok iş hukukunda arabuluculuk sistemine, elverişli olan ya da olmayan uyuşmazlık türleri, iş hukukunda dava şartı olarak arabuluculuk süreci ve iş hukukuna dair genel konular işlenebilir.

Uygulama eğitiminde gerek Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü çalışanları ilk kez arabulucu olacakları, gerekse bu alana yönelik yeterli deneyime sahip olmamaları nedeniyle bol örnekli, arabuluculuk yetenek ve becerilerini geliştirmelerini sağlayacak, T.C. Adalet Bakanlığı iletişim ve haberleşme sistemi olan UYAP’ın kullanımı ve süreç ile ilgili resmi Bakanlık Yazışma prosedürlerine dair bir program düzenlenebilir. Örnek Eğitim Modeli:

Tablo 5.2. *İş Hukukunda Uzman Arabuluculuk Eğitim Programı*

İŞ HUKUKUNDA UZMAN ARABULUCULUĞA İLİŞKİN TEORİK EĞİTİM KONULARI

BÖLÜM 1

(150 dakika)

• İş Hukukunda Arabuluculuk (50 dakika)

- **İş kanunları ve ilgili kanunlar**
 - 4857 Sayılı İş Kanunu
 - Basın İş Kanunu
 - Deniz İş Kanunu
 - Türk Borçlar Kanunu (Hizmet Sözleşmeleri)
- **Arabuluculuğa elverişli olan uyuşmazlıklar**
- **Arabuluculuğa elverişli olmayan uyuşmazlıklar**
- **İş hukukundaki emredici hükümler ile arabuluculuk ilişkisi**

• İş Hukukunda Dava Şartı Olarak Düzenlenen Arabuluculuk Süreci (100 dakika)

BÖLÜM 2

(250 dakika)

• İş Hukuku Eğitim Konuları

• İş hukukunun temel kavramları (20 dakika)

- İşçi
- İşveren
- İşveren Vekili
- Asıl- Alt İşveren
- Muvazaa

- İşyeri
- İşletme

•İş sözleşmesi ve türleri (30 dakika)

- Tanımı, Unsurları
- İş Sözleşmesi-İş İlişkisi Ayırımı
- Sürekli- Süreksiz
- Belirli-Belirsiz Süreli
- Tam-Kısmi Zamanlı
- Çağrı Üzerine Çalışma
- Deneme Süreli
- Mevsimlik, Takım
- Devir Sözleşmeleri

•İşçinin borçları (15 dakika)

- İş Görme
- İşverenin Talimatlarına Uyuma
- Sadakat ve Özen
- Teslim ve Hesap Verme
- Rekabet Etmeme

•İşverenin borçları (15 dakika)

- Ücret Ödeme
- İşçiyi Koruma
- Eşit Davranma
- Buluş Yapana Ödül Verme
- Diğer Borçlar

•İşçi ücreti ve ekleri (20 dakika)

- Aylık Temel Ücret ile Birlikte Ücretin Eki Olan Prim
- İkramiye
- Giyecek
- Yemek

○Yol Yardımı, vs.

•Fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma (20 dakika)

•Yıllık ücretli izin hakkı ve diğer izin ve tatiller (15 dakika)

•İşçi ve işveren alacaklarına uygulanacak faiz çeşitleri
(15 dakika)

•İşçi ve işveren alacaklarında uygulanacak kesintiler
(15 dakika)

•İş sözleşmesinin sona ermesi (20 dakika)

○İşçinin Ölümü

○İstifa

○İşin Bitimi

○Belirli Sürenin Bitimi

○Fesih Bildirimiyle Sona Erme

○Derhal Fesih Halleri

•İşe iade ve sonuçları (15 dakika)

•İş sözleşmesinin sona ermesinin sonuçları (20 dakika)

○Çalışma Belgesi

○İbraname

○Kıdem ve İhbar Tazminatları

○Kötü Niyet Tazminatı ve Diğer Alacaklar

○İşçi ve İşveren Sendikaları

•Sendikal güvenceler (15 dakika)

○Sendika Üyelığının Güvencesi

○Sendika Yöneticilerinin Güvencesi

•**Toplu iş sözleşmesi (15 dakika)**

- Yapılma süreci
- İş Sözleşmesine Etkisi
- Yararlanma

**İŞ HUKUKUNDA UZMAN ARABULUCULUĞA İLİŞKİN UYGULAMA
EĞİTİMİ KONULARI**

- Kıdem Tazminatı Alacağına İlişkin Uyuşmazlık Senaryosu (50 dakika)
- İhbar Tazminatı Alacağına İlişkin Uyuşmazlık Senaryosu (50 dakika)
- Kötü Niyet ve Ayrımcılık Tazminatı Alacağına İlişkin Uyuşmazlık Senaryosu (50 dakika)
- Fazla Mesai Uyuşmazlık Senaryosu (50 dakika)
- Ücret ve Asgari Geçim İndirimi Alacağı Uyuşmazlık Senaryosu (50 dakika)
- Ulusal Bayram ve Genel Tatil Alacakları ile Hafta Tatili Alacağına İlişkin Uyuşmazlık Senaryosu (70 dakika)
- Yıllık Ücretli İzin Alacağı Uyuşmazlık Senaryosu (50 dakika)
- Toplu İş Sözleşmesinden Kaynaklanan Alacaklara İlişkin Uyuşmazlık Senaryosu (50 dakika)
- Rekabet Yasağına Aykırılık ve Sır Saklama Yükümlülüğüne İlişkin Uyuşmazlık Senaryosu (30 dakika)
- Mobbing ve Buna Bağlı Tazminat Taleplerine İlişkin Uyuşmazlık Senaryosu (50 dakika)
- İşe İade ve Sonuçlarına İlişkin Uyuşmazlık Senaryosu (Çalıştırılmayan Süre Ücreti, İşe Başlatmama Tazminatı Hesaplamaları ve Fark Alacaklar) (70 dakika)
- Sendikal Tazminata İlişkin Uyuşmazlık Senaryosu (30 dakika)
- İş Kazasından Kaynaklanan Maddi- Manevi Tazminat Taleplerine İlişkin Uyuşmazlık Senaryosu (50 dakika)
- Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanununa Tabi Alacaklara İlişkin Uyuşmazlık Senaryosu (50 dakika)

- Arabuluculuk Büroları ile İrtibat Kurulması (10 dakika)
- UYAP Arabulucu Portalının Kullanılması (30 dakika)
- Tarafların Arabuluculuk Toplantısına Daveti (10 dakika)
- Arabuluculuk Süreci ile İlgili Tutanakların ve Son Tutanağın Yazım Usul ve Tekniği (50 dakika)
- İş Hukukunda Arabuluculuk (50 dakika)
 - İş kanunları ve ilgili kanunlar
 - 4857 Sayılı İş Kanunu
 - Basın İş Kanunu
 - Deniz İş Kanunu
 - Türk Borçlar Kanunu (Hizmet Sözleşmeleri)
 - Arabuluculuğa elverişli olan uyuşmazlıklar
 - Arabuluculuğa elverişli olmayan uyuşmazlıklar
 - İş hukukundaki emredici hükümler ile arabuluculuk ilişkisi
- İş Hukukunda Dava Şartı Olarak Düzenlenen Arabuluculuk Süreci (100 dakika)²³

Tüm bu süreçler tamamlanıp gerekli kanuni prosedürler sağlandıktan sonra İŞKUR bünyesinde arabulucular görevlerine başlatılabilir.

5.2.4. Kurum İçi Görev Dağılımının Gerçekleştirilmesi

Kurum içi arabulucu görevlendirme ve arabuluculuğun başlamasından sonra süreci koordine edecek bir ana birim ve mevcut görevli arabulucuların bu ana birime bağlı olarak dosya ve görev dağılımının gerçekleşmesi, süreç tamamlandıktan sonra da en üst ita amiri olarak il müdürlüğünün ya da hizmet merkezinin bağlı bulunduğu adliyeye dosyaların teslim edilmesi gerekmektedir. Süreç içerisinde görev dağılımının tespit edilmesinde arabuluculuğa dair dikkat edilmesi gereken unsurların da göz önüne alınarak bir şablon oluşturulması gerekmektedir.

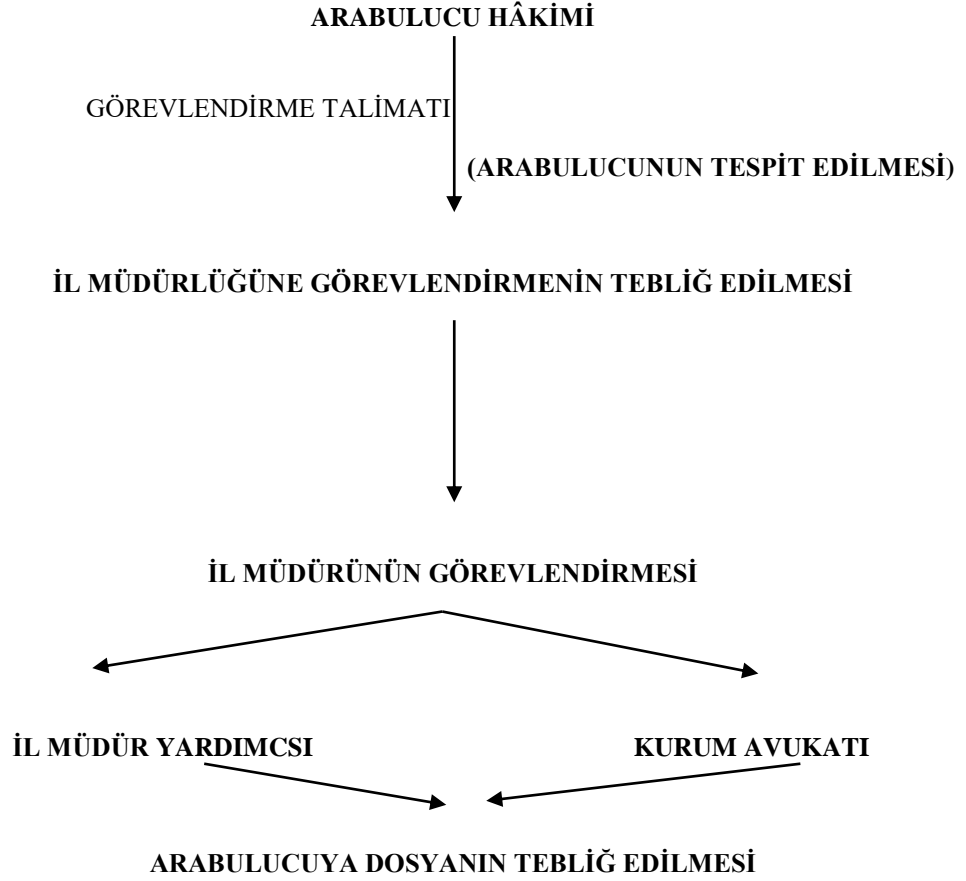
Hazırlık aşaması olarak adlandırabileceğimiz ilk aşamada bireysel iş uyuşmazlığına dair dosyanın arabulucuya gönderilmesi yer almaktadır. Arabulucuya

²³ <http://www.adb.adalet.gov.tr/isHukukundaUzmanArabuluculugailiskinusulveesaslar.pdf>

dosyanın gönderilmesi il müdürlüğünün bağlı olduğu adliyeler kanalı ile olacak böylelikle dosya dağıtımı ve sürecin işleyişi tamamen hâkim kontrolünde olacaktır. Görevlendirmeden sonra Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü kapsamında dosyanın kurum içersinden hangi arabulucuya gideceği hâkim tarafından tespit edildiği için arabulucuların başında kurum içersinden kimin yetkili ve görevli olarak atanacağı, arabulucuların süreçle ilgili olarak yaşayacakları bir sorun ya da aksaklıkta adliyeye giderek arabuluculuk hâkimine başvurmak yerine kurum içinde başvurabilecekleri yetkin bir kişinin varlığı gerekli görülmektedir. Bu süreçte yapılacak en doğru görevlendirme şekli olarak ya konusunda uzman, bireysel iş uyuşmazlıklarının çözümüne dair donanımlı bir İl Müdür Yardımcısı, ya da kurum avukatlarından biri olacaktır.

Arabuluculuk sürecinin ilke ve etik kurallarından en önemlilerinden bir tanesi olan gizlilik ilkesine riayet edilmesi gerekliliği dikkate alınarak dosya arabulucuya tebliğ edildiği andan itibaren tüm süreç ve işlemler yalnızca görevli olan arabulucu ya da arabulucuların denetiminde olması uygun olacaktır. Dosya sayısının fazlalığı, iş yükünün çok artması gibi durumlar göz önüne alınarak tüm arabuluculara destek olmak amacıyla Adli-Hukuk Takip Memurunun görevlendirilmesi arabuluculara sürecin gelişiminde destek olmak istediklerinde uygun bir istihdam politikası olacaktır.

Görevlendirme süreci ile ilgili olarak mutlak surette gerek arabuluculara, gerek üst amirlerine(İl Müdürü, İl Müdür Yardımcısı, Şube Müdürü, Avukat vb.) görev tanımı getirilmeli, böylelikle kimin hangi görevi yerine getireceği noktasında en ufak bir soru işareti ve süreçle ilgili bir sorun yaşanmamalıdır. Sistemin düzgün işlemesi ve başarısı için önemli bir unsur olması nedeniyle görevlendirme dikkatle şekillendirilmelidir.



Şekil 5.2. Kurum İçi Görev Dağılımının Gerçekleştirilmesi

5.2.5. Arabuluculuk Faaliyetinin Süresinin Tespit Edilmesi

Arabuluculuk süreci aşama aşama ilerleyen ve sonuçlandırılan bir süreçtir. Genel anlamda arabuluculuk sürecinde arabulucu seçildikten sonra amaç tarafların en kısa sürede anlaşmalarını sağlamak adına ilk toplantıya çağırarak katılımlarının sağlanmasıdır. Arabuluculuğun arabulucu atanıp kendisine görev tevdi edildiği andan itibaren en geç 3 hafta içinde, 1 haftada uzatma talep edebileceği göz önüne alınarak toplam 4 haftada sonuçlandırılması hukuki uygulama sistemi itibariyle genel bir kanı ve görüş olarak yerleşmiş bulunmaktadır. Ancak duruma ve tarafların anlaşma eğilimine göre bu süre birkaç saate kadar inebilmektedir (Bedir, 2018, s.285).

AUÇY arasında arabuluculuk, uyuşmazlıkların en hızlı ve kısa yoldan çözüm yöntemlerinden bir tanesidir. Taraflar dava açıldığı kendilerine tebliğ edildiği andan itibaren bireysel iş uyuşmazlıkları dışında kalan diğer uyuşmazlıklarda zorunlu olmayan arabuluculuğa gitmek istediklerini bildirmeleri durumunda mahkeme 3 aya kadar

mahkemeyi erteleyebilmektedir. Ancak 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun yürürlüğe girmesi ile birlikte bireysel iş uyuşmazlıklarına dair “zorunlu arabuluculuk” sürecinin hayata geçirilmiş olması uyuşmazlığın tespiti ve arabuluculuk sürecinin başlaması ile birlikte süre bazında da zorunlu bir uygulama sistemi getirmiştir. 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanununa göre (10). Arabulucu, yapılan başvuruyu görevlendirildiği tarihten itibaren üç hafta içinde sonuçlandırır. Bu süre zorunlu hâllerde arabulucu tarafından en fazla bir hafta uzatılabilir şeklinde ifade edilerek iş uyuşmazlıkları açısından kısıtlı bir süre sisteminin hayata geçirildiği görülmektedir. Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüklerine ait iş uyuşmazlıklarını inceleme yetkisi elinden alınmadan önceki dönemlerde inceleme süresi genellikle yine benzer şekilde 1 aylık bir süreyi kapsamaktaydı. Yeni Kanunun uygulama yapısı da bu anlamda benzerlik göstermektedir.

Bireysel iş uyuşmazlıklarını türlerine göre bir ayrıma tabi tutup hangi iş uyuşmazlık türüne arabuluculuk için ne kadar süre tanındığına baktığımızda uygulamada işe iade talebi durumunda zorunlu arabuluculuk sürecinin başlaması ve arabulucunun atanması ile birlikte uyuşmazlığın 3 hafta içinde olumlu yada olumsuz karara bağlanması beklenmektedir. Varsa taraflardan birinin ya da her ikisinin özel sebep bildirmesi durumunda bu süre 1 haftaya kadar uzatılabilir. Her halükarda işe iade talebini kesin olmak koşulu ile en geç 1 ay içinde sonuçlandırılmak zorundadır. Mevcut sürenin sonunda uyuşmazlığın sona ermemesi veya süreç devam ederken tarafların anlaşamayarak masadan kalkması durumunda yargı süreci başlayacaktır. Bu süreçte her iki taraf için yargı yolu açıktır (İkizoğlu Akın, 2017, s.141).

Bireysel iş uyuşmazlıklarının bir başka önemli uyuşmazlık başlıklarından biri işçi tazminat ve alacaklarına dair arabuluculuk sürecinin ne kadar bir sürede sona ereceği konusudur. Yine tazminat ve işçilerin tahsil edilemeyen veya eksik ödenen ücret, fazla çalışma(mesai), kıdem ve ihbar tazminatlarına dair uyuşmazlıklar da zorunlu arabuluculuk kapsamında olup, arabuluculuk merkezine başvuru yapılması gereken uyuşmazlık türleri arasındadır. İşçinin tahsil edemediği ücret alacakları, ihbar, kıdem tazminatı, maaş ve diğer alacakları sebebiyle uyuşmazlığın çözülmesi amacıyla en kısa sürede toplantı talebi yapılarak, arabulucunun atanması ile birlikte taraflar yazılı

olarak davet edilir. Bu uyuşmazlığı arabulucu en az 3, en fazla ise 4 hafta içinde olumlu ya da olumsuz olarak sonuçlandırmak zorundadır²⁴.

Gerek farklı türlere uygulanan zaman sınırlaması, gerekse geçmiş dönemlerde İŞKUR tarafından gerçekleştirilen bireysel iş uyuşmazlıklarındaki arabuluculuk faaliyetleri döneminde 4 hafta yada 30 gün süresi karşımıza çıkmaktadır. Günümüzde iletişim sisteminin bu kadar geliştiği ülkemizde telefon, e-mail, sosyal medya hesapları ve posta ile taraflarla iletişim kurulması ve uyuşmazlığın arabuluculuk süreci ile çözülmesinde Hâkim tarafından İŞKUR İl Müdürlüğüne tebliğ edilen uyuşmazlığın 4 hafta yada 30 gün içinde olumlu ya da olumsuz bir şekilde rapor haline getirilerek sonuçlandırılması, mevcut mevzuat ve kanunlarla da uyumlu olarak süre bakımından uygun ve yerinde bir uygulama olacaktır.

5.2.6. Çalışma Yöntemleri ve Uygulanacak Temel Taktikler

Arabulucu olarak Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğünde görevli bir arabulucunun görevlendirilmesinden sonra arabulucunun çalışma yöntemlerinin saptanmasına sıra gelecektir. İlk olarak arabulucunun hatırlaması ve uyması gereken ilkeler arabulucunun etik kuralları olacaktır. Bunlar;

- Gönüllülük
- Gizlilik
- Arabuluculuk Sürecinin Aleni Olması
- Arabulucunun Tarafların ve Üçüncü Kişilerin Sırrını Saklama Yükümlülüğü
- Beyan, Bilgi ve Belgelere Delil Olarak Dayanılmaması
- Eşitliği Gözetme Yükümlülüğü
- Kendi Kararını Verme Hakkı
- Tarafsızlık
- Menfaat İlişkisine ya da Çatışmaya Girmemek
- Arabuluculuk Sürecinin ve Görevin Asli Zorunluluklarının Özenle Yerine Getirilmesi

²⁴ <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/10/20171025-8.htm>

İlkelerinin tamamına uymak gerek Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü gerekse diğer arabulucuların asli ve etik görevleridir. Bu noktada İŞKUR personelinin 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi olduğu da dikkate alınırsa diğer arabuluculara göre daha fazla sorumluluğunun olacağı söylenebilir²⁵.

Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü kapsamında arabulucu olarak atanan bir personelin çalışma yöntemi olarak üzerinde durması gereken en hassas konu arabuluculuk sürecinin tamamen “iletişim” üzerine kurulu bir yöntem olduğu gerçeğini aklından çıkarmaması gerektiğidir. Bu noktada arabulucu sürecin her aşamasında iletişim kanallarını çok dikkatli, titiz ve özenle seçmeli ve kullanmalıdır (Uzuntaş, 2013, s.14).

Arabulucunun mevcut yetkileri itibariyle yerine getireceği en temel ve asli görevi öncelikle iyi bir dinleyici olmaktır.

*Dinlemek gerek uyuşmazlığın neden ortaya çıktığını tespit etmek, gerekse tarafların birbirlerinden tam olarak ne istediklerini anlamak adına önem taşımaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki dinlemek sadece süreci anlamak ve uyuşmazlığın ne şekilde ve nasıl ortaya çıktığını ortaya koymak adına bir noktaya kadar yardımcı olabilir. Arabulucunun taraflara uyuşmazlığın asıl sebebini ve özünü anladığını ve bunu nasıl çözeceğini hissettirmesi gerekmektedir. Bu noktada arabulucunun empati ve aktif dinleme yani çözüm odaklı dinleyici olma yönü ortaya çıkacaktır. Özellikle dinleme esnasında karşı tarafa onu anladığını, yani problemin ne olduğunu, ona verdiği zararı ve uğradığı haksızlık neticesinde onun mağduriyetini hissettiğini duygusal veya vücut dili ile karşı tarafa hissettirmek başarılı bir arabuluculuk çalışma yöntemi olarak güzel bir ilk adım olacaktır.

*Kesinlikle çalışma yöntemi olarak arabulucu hele ki kamuyu temsil eden ve devlet memuru olan bir arabulucunun yargılar bir tavır takınması karşı taraf açısından bir ön yargıya sebep olabilecektir. Bu açıdan Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü kapsamında görevlendirilen bir arabulucunun çalışma yöntemi olarak her iki tarafa eşit mesafede ve eşit zaman ayırmaya dikkat etmesi, dürüstlük ve tarafsızlık ilkesinden ayrılmaması gerekmektedir. Süreç devam ederken taraflarla esprili bir konuşma havası oluşturulabilir. Ancak yapılan espri ve şakaların dozajı iyi ayarlanmalı, uyuşmazlık konusunda ya da karşı tarafı küçümseyici, alaycı, rencide edici şakalardan

²⁵ http://www.adb.adalet.gov.tr/Sayfalar/Teskilat/mevzuat/etik_kurallar.html

kaçınılmalıdır. Bunlar sürecin ilerlemesine değil zarar görmesine neden olacaktır (Tayfun, 2009, s.77).

·Hitabet noktasında her iki taraf içinde “hanımefendi, hanım”, “bey” ifadeleri kullanılmalı, taraflara mutlaka ismi ile hitap edilmeli, abi, abla vb. tarzda taraflar ile arabulucu arasındaki mesafenin kalkmasına sebep olacak tarzda bir hitabetten kaçınılmalıdır.

· Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü kapsamında görevlendirilecek bir arabulucu ilk görüşme ve konuşmalardan elde ettiği bilgiler doğrultusunda durumu özetleyerek ve mevcut uyuşmazlığı ortaya koyarak sağlıklı bir iletişim yöntemi ile ilerlemenin sağlanmasına öncülük eder. Bu nokta taraflara seçim yaparken veya mevcut seçenekleri değerlendirirken yardımcı olacaktır. Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü personeli konuşmalar sırasında tarafların üzerinde durduğu önemli noktalar üzerinde yoğunlaşarak her iki taraftan gelen farklı ya da çelişkili ifadeler varsa bunların açığa kavuşmasını sağlayabilir.

·Sözlü iletişim kadar görüşme sürecine etki edecek unsurların hepsinin dikkate alınması ve sürecin başarı ile sonuçlanması adına gereken dikkat ve özen gösterilmelidir. Taraflarla görüşmelerin tarih ve saatleri belirlenirken özellikle onların belirledikleri en uygun oldukları saatte görüşmelerin yapılması kendilerini daha rahat ve süre baskısı olmadan beyanda bulunmalarını sağlayacaktır.

·Yine Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü personelinin arabulucu olarak görevlendirildiği bir arabuluculuk görüşmesinde mutlaka arabulucu beden diline, konuşmasının tonuna azami dikkat göstermeli, bir arabulucu olarak sürece hâkim olduğunu, her iki tarafa da onların menfaati ve çıkarları için orada bulunduğunu hissettirmelidir. Görüşmeler sırasında arabulucunun dokunuş, mimik ve jestleri hep olumlu ve yapıcı olmalı, adeta karşı tarafı dinlemiyor tarzında kalem ile karalama yapmak, cep telefonunu sık sık kontrol etmek, bakışlarını başka yöne ya da bir başka cisme yöneltmek gibi iletişimi baltalayan hareketlerden kaçınılmalıdır (Baltaş, 2010, s.45).

·Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü kapsamında arabuluculuk yetkisinin verilmesi durumunda arabulucular görüşmelerini herkesin görebileceği, duyabileceği bir ortamda değil, arabuluculuk için tahsis edilen, arabulucu dışında kimse ile irtibata geçilemeyecek bir ortamda gerçekleştirilmelidir. Bunun için mutlak surette kurum

içinde iki ya da üç oda tahsis edilmeli, arabulucular birbirleri ile irtibatta olarak aynı gün ve saate birden fazla görüşme randevusu vermemelidir.

·Odanın dizaynı uyuşmazlığın her iki tarafını kendilerini güvende hissedecek şekilde düzenlenmeli ve koordine edilmelidir. Bu bağlamda arabulucu odaları beyaz renk olarak boyanabilir. Ayrıca oturma düzeni olarak arabulucu ve taraflar arasında üstünlük fobisi meydana getirmeyecek şekilde bir oturma düzeni dizayn edilmemeli, taraflar kendilerini savcı yada hakimin karşısında gibi hissetmemelidirler (Holly, 2001, s.143).

Uyuşmazlığın yapısı, birden fazla tarafın hatta sayıları onlarla ifade edilen katılımcının olması durumunda arabulucunun her bir kişi için süreci öncelikle iyi tetkik ve analiz ederek ona göre bir yol haritası çizmek ve uyuşmazlığı çözmek adına oldukça önemlidir. Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü personelinin diğer avukatlar gibi serbest çalışma ortamı olmadığı için oturlara dair plan oluştururken tarafların bir sefer mi birden fazla mı katılım göstermesi gerektiği, her oturumda hangi konu ve konular üzerinde konuşulacağı, sürecin hangi aşamalarında ilerleme kaydedildikten sonra çözüme dair alternatiflerin masaya yatırılacağı iyi tespit edilmelidir. Bu noktada arabulucu adeta bir köprü vazifesi görmektedir. Bir başka anlatımla teori çalışmasının hayata geçirilmesi durumunda arabulucunun mücadelecisi ya da “bunları uzlaştıracam” yaklaşımı yerine tarafsız bir çizgide menfaat temelli bir arabuluculuk süreci takip etmesi daha yerinde ve doğru bir uygulama modeli olacaktır (Uzuntaş, 2013, s.16).

Arbulucunun tarafları dinlerken ve uyuşmazlığının asıl nedenini tespit ederken kendi bakış açısını değil, tarafların mevcut uyuşmazlığı ne şekilde gördüklerini, nasıl çözümleneceğine dair fikirlerini ortaya koymalarına dair bir yönlendirme yapması uyuşmazlığın çözümünde oldukça etkili bir yöntem olacaktır. Bu noktada Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü kapsamında çalışan bir arabulucunun görevlendirilmesi diğer arabuluculara göre artı bir değer ortaya koyacaktır. Gerek uyuşmazlık türünün bireysel iş uyuşmazlığı olması, gerekse Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü personelinin bu konu üzerinde uzmanlaşmış ve sayısız uygulama imkânı ile karşı karşıya kalma imkânının olması onu diğer arabuluculara göre bir adım öne çıkaracak ve daha başarılı sonuçlar elde etme imkânını sağlayacaktır. Yine Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü bünyesinde farklı alanlarda uzman olarak çalışan kişilerin istihdam edilmesi süreç devam ederken bilgi ve danışmanlık almak adına ve taraflara “ücretsiz uzmana danışma” imkânı sağlaması adına yine bir avantaj sağlayacak unsur olacaktır. Süreç

devam ederken arabulucu gerek adliye kanalı ile arabulucu atandığının etkinliğini, gerekse Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü personeli olmasının önemini irdeleyerek arabuluculuk sürecini adeta bir hâkim gibi idare etmeli, yönetmelidir. Bu noktada aralara girmelere, konuşmalara müdahale edilmelere azami hassasiyet gösterilmelidir²⁶.

Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü kapsamında görevli olan bir arabulucunun uyuşmazlık sürecine atanması ve görüşmeleri bir kamu kurumunda yapması yine diğer arabuluculara kıyasla artı bir değer sağlayacaktır. Çünkü arabulucu olarak atanan kişi aynı zamanda bir devlet görevlisi olması sebebiyle bir başka arabulucuya kıyasla tarafların gözünde daha tarafsız daha güvenilir bir arabulucu izlenimi oluşturmaktadır. Bu güvenin görüşmeler sırasında geliştirilmesi ve devam ettirilmesi sürecin daha kısa sürece ve etkin bir çözüm ortaya koymak adına olumlu bir gelişme olacaktır. Bu güveni ilk görüşmede yakalamak arabulucunun tarafların her görüşmeye katılımını, düşünce ve duygularını açığa vurmalarını sağlamak adına önemli bir adımdır. Bu güveni sağlamanın en kısa ve özet yöntemlerinden bir tanesi bu sürecin ciddiye alınmasının sağlanmasıdır. İlk görüşmeye katılımın sağlanması ile birlikte bu sürecin ciddi bir süreç olduğu ve burada yapılacak görüşmeler neticesinde uyuşmazlığın geleceğinin belirleneceğinin belirtilmesi ses tonunun rengi(otoriter) iyi bir şekilde belirlenerek taraflara daha iyi anlamaları adına idrak ettirilebilir. Aksi takdirde tarafların bu süreci mahkemeden önceki bir görüşme olarak görmeleri sürecin başarısızlıkla sonuçlanmasına neden olabilecek sonuçlara neden olabilir. Süreç devam ederken tarafların olumsuz, sinirli duygular içinde olmaları söz konusu olabilir. Böyle durumlarda tarafların arabulucu ile yaşadıklarını paylaşmaları ve arabulucunun bu durumu idrak etmesi arabulucuya olan güveni arttırır.

Arbulucunun sürecinin idrak edilmesi, uyuşmazlığın saptanması adına yapacağı ilk işlem en doğru ve yerinde bilgileri soru sorarak elde etmesidir. Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü kapsamında görevlendirilecek bir arabulucu diğer arabuluculara kıyasla bireysel iş uyuşmazlıkları süreçlerine daha çok müdahil olduğu, konu hakkında geçmiş deneyimleri, işgücü piyasasının sürekli içinde olması nedeniyle bir avantaj daha sağlamış olacaktır. Burada arabulucunun soracağı sorular uyuşmazlığın ne olduğu ve tarafların uyuşmazlık nedeni hakkında ne kadar bilgi sahibi olduğunun ortaya

²⁶ <http://www.arbulucu.com/arbuluculuk-yetenekleri/arbuluculuk-yoluyla-uyusmazlik-cozumunde-uygulanan-temel-taktikler>

çıkarılmasına odaklanmalıdır. Yöneltilen sorularda ikinci odak noktası tarafların birbirinden beklentisi, istek ve taleplerinin doğru bir şekilde saptanması ve bunların makul ölçüler dahilinde olup olmadığını tespit edilmesidir. Sorularda uyuşmazlığın net olarak tespit edilebilmesi için taraflara yöneltilen sorular net ve cevabı şüphe uyandırmayacak tarzda olmalıdır. Örneğin maaşını alamadığı şikâyeti ile başvuran bir tarafa yönelik olarak “Kaç aydır maaşınızı alamıyorsunuz?” “En son aldığınız brüt ve net aylık ücretiniz ne kadardır?” şeklinde cevabı net sorular sorulması bireysel iş uyuşmazlıklarının çözümü anlamında fayda ve çözüm sağlayacaktır. Çözüm noktasına yönelik olarak yine net sorularla sonuca gitme yöntemi aranmalıdır. Örneğin “Son çalıştığınız işvereninizle tüm alacaklarınızı nakden ödemek koşulu ile anlaşmak ister misiniz?” Özellikle kapalı uçlu soru yöntemi artık sonuç alma noktasına gelindiğinde uygulanmalı ve sonuca yönelmelidir. Burada sorularla aynı zamanda menfaatler saptanmalı, uyuşmazlığa konu olan menfaat miktarının net olarak belirlenmesi ve sonuçta elde edilecek menfaatin müşteki tarafın zararını tamamen karşılayacağına kanaat getirilmesi durumunda anlaşma zemini aranması daha başarılı bir arabuluculuk sürecinin inşa edilmesine olanak sağlayacaktır. Örnek vermek gerekirse tüm alacak toplamı 10.000 TL olan bir çalışanın ilave olarak alacakları geç ödendiği için 100.000 TL tutarında bir manevi tazminat talep etmesi gerçekçi ve uygun olmayacaktır (Kurt, 2018, s.427).

Son olarak, arabuluculuk süreci devam ederken taraflara farklı bakış açıları, menfaat kayıplarının giderilmesi ve geleceğe dair de bir iş planı oluşturulabilmelidir. Örneğin işe iade davası için başvuran bir işçinin iş yerinde patronu ile tartışarak ayrıldığı ve hakkında şikâyette bulunarak arabuluculuk sürecinin başlaması ile birlikte işe iade olsa bile barış dolu bir iş hayatının artık o iş yeri için söz konusu olmayacağı gerçeği kendisine izah edildikten sonra işe iade yerine dört maaş tutarında bir tazminat ödemesi talep edilmesinin gerek onun geleceği, gerekse işveren için daha makul olacağı arabulucu tarafından açıklanmalıdır. Yine arabuluculuk sürecinin olumsuz sonuçlanıp mahkeme sürecinin başlaması durumunda bir başka işe girse dahi mahkemeye gitmek için izin istediğinde daha önce çalıştığı yerden kavgalı olarak ayrılan birinin işverenin gözünde şüphe uyandıracığı için uzlaşma ve makul yollu bir çözüm önerisinin işçiye anlatılması Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü kapsamında çalışan arabulucuların çalışma yöntem ve taktikleri arasında gösterilebilir. Devlet memuru olmanın da getirdiği ilave yükümlülükle İŞKUR personeli süreç tamamlanıp taraflar uzlaşma sağlasalar bile

yapılan anlaşmanın hata, hak ihlali, herhangi bir haksızlık içerdiğini fark etmesi durumunda dezavantajlı konumda kalan tarafa durumu bildirmesi, hatta tarafların anlaşmada ısrar etmesine rağmen durumu görevli hâkime iletmesi asli görevleri arasında yer almalıdır.

5.2.7. Personelin Sorumlulukları

Arabuluculuk süreci tarafsız üçüncü kişilerin katılımı ile gerçekleştirilen ve sürecin tamamen arabulucunun kontrolünde gerçekleştiği bağımsız ve sonuç odaklı, barışçı bir uzlaşma sürecidir. Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü kapsamında çalışan bir arabulucunun mutlak surette bu kural ve kaideye uygun olarak sorumluluklarını yerine getirmesi gerekmektedir. Mevzuat olarak temelde iki ana görevi bulunmaktadır. Bunlardan ilki arabulucunun sürecin yöneticisi olduğu gerçeğidir. Özellikle 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu açısından bireysel ya da toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren tazminatı ve alacağı ile işe iade taleplerinde açılacak davalarda arabulucuya başvurulması dava şartı olarak belirlenmiştir(Md.3/1). Kanun bunu emrederken aksi bir durumda yani arabulucuya başvurmadan direkt mahkeme yoluna gidilmesi durumunda başvurunun reddedileceği yine kanunda net bir şekilde belirtilmiştir(Md.3/2). Böylelikle kanun bir nevi arabuluculuk sürecine başvurulmadan, arabulucunun uyuşmazlığın çözümüne dair tüm uğraş ve çalışmaları vermeden mahkeme sürecinin başlayamayacağını belirtmiştir. Bir başka ifade ile arabulucunun “taraflar arasında uyuşmazlık giderilememiştir, mahkeme yoluna gidilmesi daha uygun olacaktır” kararının tebliğ edilmesini beklemekle bir nevi arabulucuyu uyuşmazlığın doğal amiri, çözümleyicisi konumuna getirmiş bulunmaktadır. Kanunun ilgili maddelerinde de belirtildiği gibi arabuluculuk sürecinde özellikle bireysel iş uyuşmazlıklarına dair arabuluculuk sürecinde “zorunlu arabuluculuk” sisteminin mevcut olması ve ancak arabuluculuk sürecinde uyuşmazlığın çözüme kavuşturulamaması durumunda mahkeme yoluna gidilmesi gerçeği arabulucuyu sürecin tek hâkimi konumuna taşımaktadır. Bu noktada özellikle Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü personelinin durumun bilinç ve şuuru iyi idrak etmesi gerekmektedir. Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü personeli arabulucu olarak atandığı andan itibaren olayın önem ve hassasiyetini iyi idrak etmeli, üzerindeki mesuliyeti anlamalıdır. Bu süreç özellikle arabuluculuk faaliyetini yerine getirmeye başladıkça, deneyim kazandıkça daha da artacaktır (Lokmanoğlu, 2017, s.867).

İkinci temel sorumluluk gerek genel anlamda arabuluculukta gerekse iş uyuşmazlıklarındaki arabuluculukta görevin özenle ve tarafsızlık ilkesinden taviz vermeden yerine getirilmesidir. Burada dikkat çekilmesi gereken asıl konu arabuluculuk sürecinin bizatihi arabulucu tarafından şahsen yapılmasıdır. Aksi bir durumun varlığında süreç devam ederken menfaat ilişkisi durumu söz konusu olabileceğinden özellikle görevin özenle yerine getirilmesi ilkesinin çiğnenebileceği gerçeği ortaya çıkacaktır. Arabulucu, sürecin her aşamasında eşitliği gözetmelidir. Özellikle Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü personelinin arabuluculuk faaliyetini yerine getirmeye başladığı andan itibaren devlet memuru olduğu gerçeğini de dikkate alarak tarafsızlık ilkesinden ödün vermemesi gerekmektedir. Yine belki de hayatında ilk kez adliyeye gitmiş bir kişinin süreçlerin nasıl işlediğine dair tam bilgi sahibi olması ve menfaatlerinin gözetilmesi gerekmektedir. Bu anlamda tarafların aydınlatılması, tam bir bilgi donanımının sağlanması da arabulucu olarak atandığı ve görevlendirildiği andan itibaren Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü personelinin asli görevlendirilen biri olacaktır (Tuğsavul, 2012, s.126).

Bu asli görevlerine ilave olarak Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü personeli arabulucu olarak;

- İletişim Sağlayıcı
- Çözüm Önerilerini Sunan
- Bilgilendirici
- Gizlilik İlkesine Uyan, İyi Bir Sır Saklayıcı
- Sorumluluk Alabilen Hataları Üstlenen
- Tarafları Çözüm Noktasında Buluşturabilen

bir kişi olmalıdır. Bu anlamda Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü kapsamında çalışacak arabulucunun kişisel gelişim anlamında da kendisini sürekli geliştirmesi, eksiklerini görmesi ve bu alanda uzmanlaşmasının daha iyi arabulucu olmasına, sonuçta da toplumun barışı ve refahı için daha fazla fayda sağlamasına katkı sağlayacağına bilincinde ve sorumluluğunda olması gerekmektedir²⁷.

²⁷ <http://www.adb.adalet.gov.tr/Teskilat/mevzuat/kanun.html>

5.3. Arabuluculuk Faaliyetlerinin Sonuçları ve Değerlendirilmesi

Arabuluculuk süreci sonucunda olumlu ya da olumsuz bir sonuç ortaya çıkacak ve bunun sonucuna göre süreç ya adli yargıya taşınarak devam edecek ya da uzlaşma sağlanarak dosya kapanacaktır. Arabulucu başlangıçta da belirtildiği üzere görevlendirildiği tarih esas alınmak koşulu ile bireysel iş uyuşmazlıklarında üç hafta içinde uyuşmazlığı sonuçlandırmakla mükelleftir. Buna ilave olarak zorunlu hallerin ortaya çıkması durumunda arabulucunun yetkisi dâhilinde süre en fazla bir hafta uzatılabilecektir. Bu mevcut süreler görevlendirildikten sonra Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü tarafından görevlendirilen arabulucular için de geçerli olacaktır. Ancak burada belirtmek gerekir ki sürelerin aşılması durumunda kanunda herhangi bir yaptırım ya da zaman aşımı durumu söz konusu olmadığı görülmektedir. Yani üç haftalık sürenin aşılması durumunda arabulucuya karşı herhangi bir yaptırım, dosyanın iade edilmesi ve ücrette azaltma gibi herhangi bir durum söz konusu değildir. Bu noktadan hareketle bu sürelerin özellikle gün geçtikçe artan iş uyuşmazlıklarının çözümüne dair temenni süreleri olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Ancak uzun yıllardır işverenle iç içe olan, piyasa bilgisi üst düzeyde bulunan, çalışanlarla sürekli irtibat halinde olan ve onların dilinden en iyi anlayabilecek kamu çalışanlarından olan Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü arabulucuları için bu sürenin iki haftaya düşebileceği tahmin edilebilir. Nitekim Bölge Çalışma Müdürlüğü olduğu ve İŞKUR ile birleşme süreci tamamlandığı dönemde İŞKUR kapsamında işçi şikâyetlerine bakan bir inceleme personeli ortalama onbeş günlük bir sürede incelemeyi sonuçlandırmakta idi.

Bireysel iş uyuşmazlıklarına dair süreç her halükarda iki türlü sonuçlanacaktır. Arabulucu atanıp süreç tamamlandığında ya taraflar uzlaşarak süreç uyuşmazlığın çözümü ile sonuçlanacak, ya da süreç başladığı andan itibaren farklı sebeplerle uyuşmazlık çözüme kavuşmadan mahkeme yoluna gidilecektir.

Arabuluculuk sürecinin başarı ile sonuçlanamamasının temel sebeplerine bakılacak olursa:

- Taraflardan biri ya da her ikisinin geçerli bir sebep-mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmaması,
- Arabuluculuk süreci başladıktan sonra taraflardan birinin süreçten çekilerek sürecin uyuşmazlıkla sonuçlanması,

- Arabuluculuk sonunda tarafların gelen tekliflere olumlu yaklaşmaması(Kabul etmemesi)

şeklinde sıralanabilir. Arabulucunun süreç boyunca unutmaması gereken en temel görevi sürecin uzlaşısı ve uyuşmazlığın çözümü ile sonuçlanmasının toplumsal barış adına katkı sağladığı gerçeğini sürecin her aşamasında aklında tutması ve tüm girişim ve çabasını bu yönde sergilemesidir.

5.3.1. Tarafların Arasında Anlaşmanın Sağlanması ve Bildirimi

Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü kapsamında çalışan arabulucunun sürecin sonunda uzlaşının sağlanmasına yönelik tüm çabayı sarf edip anlaşmanın sağlanması süreç açısından ümit edilen en büyük hedefdir. Gerek Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü kapsamında çalışan bir arabulucu olsun, gerekse bağımsız bir şekilde çalışan arabulucu olsun burada arabulucunun sarf edeceği efor ve sürecin uyuşmazlığın çözümü ile sonuçlanması tüm çabaların yerini bulması anlamına gelecektir. Süreç boyunca mevcut uyuşmazlığın çözümüne yönelik olarak aktif bir şekilde rol üstlenen ve efor sarf eden arabulucu *değerlendirici arabulucu* olarak adlandırılmaktadır. Daha pasif sadece süreç boyunca kendini dengeleri sağlayan ve tarafların kendiliğinden anlaşmasını bekleyen bir arabuluculuk modeli ile hareket eden arabulucu ise *kolaylaştırıcı arabulucu* olarak isimlendirilmektedir. Tarafların kendi aralarında görüşerek anlaşmaları modeli karara bağlayan, karar vermektense ziyade alınan kararı uygulayan bir arabulucu ise *geleneksel bir arabulucu* olarak nitelendirilmektedir. Tüm bunların ötesinde günümüzde genel geçer, kabul görmüş olan farklı çözüm alternatifleri sunarak, tarafların birbirleri ile iletişim içinde olmalarını sağlayan, sadece dengeleri sağlamak değil, aynı zamanda katılımı da sağlayarak çözümün ortaya çıkmasını sağlayan *modern arabulucu* modellerinden birini takınması beklenecektir (Özbay, 2006, s.467).

Arabuluculuk faaliyetleri kapsamında özellikle bireysel iş uyuşmazlıklarının sonuçlandırılması açısından 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 17.maddesine göre tarafların anlaşmaya varması, tarafların anlaşarak arabuluculuk faaliyetinin sona ermesini istemesi durumlarında süreç tamamlanmış olacaktır. Arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların anlaşmaları hususlar, bedeller ve düzenlemeler mutlak surette bir tutanakla belgelendirilecektir. Bu durum Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü kapsamında çalışan arabulucu için de geçerli olacaktır. Burada mevcut Bakanlık tarafından belirlenen sınırların dışına çıkılmaması ve standart bir form

kullanılması sürecin yeknesaklığı açısından önemlidir. Zaten alt kısımda arabulucunun Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü kapsamında çalıştığını belirten ibarenin bulunması yeterli olacaktır. Burada tutanakta hangi hususların yazılacağı tamamen tarafların özgür hür iradeleri ile tespit edilir. Yine burada Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü kapsamında görevli arabulucu tutanak altına alınan yazılan bilgileri ve metin hakkında tüm detayları taraflara iletmekte mükelleftirler.

Asıl önemli konu ise süreç sonunda anlaşmaya varılması durumunda anlaşmanın hukuki statüsünün ne olacağı konusudur. Bu konuda 7036 İş Mahkemeleri Kanununun 24.maddedeki hükmü açıktır. Taraflar ile avukatlarının ve arabulucunun birlikte imza altına aldıkları anlaşma belgesinin, icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın ilam niteliğinde belge sayılacağı ifadesi yer almaktadır. Yine aynı maddenin 5.fikrasında arabuluculuk faaliyetinin sonunda anlaşmaya varılması durumunda anlaşılan konular hakkında dava açılmayacağı belirtilmiş olup, anlaşmanın her iki taraf için de kesim hüküm içerdiği ifadesi net bir şekilde belirtilmiştir. Bu bakımdan Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü kapsamında çalışan bir arabulucunun da görevlendirilmesi durumunda aynı hükümlerin geçerli olacağını söylemek uygun ve yerinde olacaktır.

5.3.2. Tarafların Arasında Anlaşmanın Sağlanamaması ve Bildirimi

Her bireysel iş uyuşmazlığına dair arabuluculuk sürecinin mutlaka uyuşmazlığın çözümü ile sonuçlanması mümkün değildir. Bu noktada taraflar arasında çözüm sürecinin tıkanması ve mevcut uyuşmazlığın çözüme kavuşturulamadığı durumda Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü kapsamında çalışan arabulucu düzenleyeceği rapor ile sürecin uyuşmazlıkla sonuçlandığına dair raporunu hazırlayarak Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü kanalı ile bağlı olduğu Adliyede bulunan Arabuluculuk Bürosu'na ileterek süreci tamamlar.

5.3.3. İstatistikî Sonuçların Oluşturulması ve Kamuoyunun Bilgilendirilmesi

İŞKUR 1977 yılından bu yana düzenli olarak yapmış olduğu tüm faaliyet ve bu faaliyetler neticesinde elde etmiş sonuçları istatistiksel veri olarak kamuoyu ile paylaşmakta ve bilgilendirmektedir. Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü kapsamında görevlendirilecek arabulucular için de bireysel iş uyuşmazlıklarına dair arabulucu olarak görevlendirildikleri dosya sayısı, ne kadarında arabuluculuk sürecinin başarı ile sonuçlandığına bilgiler İŞKUR internet sitesinden kamuoyu ile paylaşılarak bilgilendirme yapılabilir. Ayrıca elde edilen sonuçlar diğer arabulucular tarafından elde

edilen arabuluculuk sonuçları ile karşılaştırılarak Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü kapsamında çalışan arabulucuların ne kadar başarılı oldukları ve sürece etkilerini ölçebilme imkânı doğmuş olacaktır. Böyle bir veri akışı ve elde edilen sonuçlar sürecin geleceğini, diğer kamu kurumlarında da arabulucu olarak görevlendirme yapılabilmesine ışık tutacaktır.

SONUÇ

Sanayi Devriminden sonra hem ekonomik hem de sosyal olayların toplumsal yaşamı etkilemesi çalışma hayatına da nüksetmiştir. Bu da çalışma yaşamında anlaşmazlıkları ve çatışmaları beraberinde getirmiştir. İlk dönemlerden bu yana ortaya çıkan iş uyuşmazlıkları sayıları hızla artmaya başlamış, başlangıçta mahkemeler kanalı ile aranan çözüm yöntemleri yerini farklı çözüm yöntemlerine bırakmaya başlamıştır.

AUÇY'den arabuluculuk sistemi uyuşmazlıkların barışçıl ve eşitlik ilkesi içinde “onarıcı hukuk” sistemi dâhilinde çözülmesini hedeflemiş bir sistem olarak doğmuştur. 21. yüzyılda gittikçe kompleks hale gelen sorunlar için uygulanan arabuluculuk sistemi elde edilen olumlu sonuçlar neticesinde bireysel iş uyuşmazlıklarında da uygulanır hale gelmiştir. Ülkemiz açısından değerlendirme yapıldığında ilk derece mahkemelerinde bir iş davasının ortalama çözüme kavuşma süresi neredeyse beş yüz güne yakındır. Sürecin bu kadar uzaması hem hak mahrumiyetlerine sebep olmuş hem de mahkemelere aşırı düzeyde bir iş yükü getirmiştir. Ayrıca süreç ne kadar tamamlanıp sonuçlansa da aradaki hak kayıpları adaletin ne derece sağlandığı sorusunu akla getirmiştir. Bu anlamda bireysel iş uyuşmazlıklarında arabuluculuk sürecinin hayata geçirilmesi uyuşmazlıkların daha kısa sürede sonuçlanmasına katkı sağlamış, mahkemelerin iş yükünü hafifleterek toplumsal barışın sağlanmasına daha fazla katkıda bulunmaya başlamıştır.

Ülkemizde 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu ile başlayan “resmi arabuluculuk” süreci zamanla gelişerek uygulanmaya devam etmiş, başlangıçta Ceza Hukuku uygulamalarında başlayan AUÇY’leri zamanla aile hukuku, borçlar hukuku, icra hukuku konularında da uygulanır hale gelmiştir. Sonuçları değerlendirildiği her ne kadar olumsuzlukları bulunmasına karşın hem uyuşmazlıkların daha kısa sürede sonuçlanması, hem de uyuşmazlıklara dair ortaya çıkan mahkeme masraflarını, mahkemelerin iş yükünü ve hepsinden önemlisi adaletin gecikmeden uygulanmasına katkı sağlandığı için çeşitleri artarak uygulanmaya devam etmiştir.

Ülkemizde toplu veya bireysel iş sözleşmesine dayalı uyuşmazlıklardan kaynaklanan işveren veya işçi alacaklarına dair davalarda direkt olarak mahkeme yoluna başvurma yoluna gidilebilmekteydi. Ancak 1 Ocak 2018 tarihinde yürürlüğe giren 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile tüm bu süreç ve işlemler için “arabulucuya” başvurma şartı getirilmiştir. Buna gerekçe olarak başlangıçta da belirtildiği üzere iş mahkemelerinin artan yükünün azaltılması, bu yükün artması sebebiyle mahkemelerin

sonuçlanma sürelerinin çok uzaması, nihai noktada toplumsal barış hedefi gösterilmiştir. Zorunlu arabuluculuk sistemi ile de mahkemelerin iş yükünün azaltılması, uyuşmazlıkların hızlı çözüme ulaştırılması hedeflenmiştir. Ayrıca bireysel iş uyuşmazlıklarına dair arabuluculuk kültürünün topluma benimsetilerek toplumsal barışa katkı sağlaması beklenmektedir.

Kanun uygulanmaya girdiği günden itibaren eleştirilerin odak noktasında bulunmaktadır. Getirilen eleştirilerin bir bölümü teorik açıdan sorunlu olduğunu, bir bölümünde ise uygulamada ortaya çıkan olumsuzlukları ve olası sorular ile birlikte endişelerin de dile getirildiği görülmektedir. Arabuluculuğun bireysel iş hukuku uygulamaları açısından zorunlu olmasının hem iş hukukunun niteliği açısından hem de arabuluculuk sürecinin hukuki yapısı açısından sorunlar oluşturduğu ifade edilmektedir. Arabuluculuğun temelde gönüllülük ilkesine dayanan ve eşit taraflar arasındaki menfaat uyuşmazlıklarının hızlı, bir o kadar da etkin bir şekilde çözmeye yardımcı bir uygulama sistemi olduğu düşünülmektedir. Sonuç olarak, arabuluculuğun hem adaletin sağlanması, hem de bağımsız ve tarafsız olarak işleyen ve ilerleyen bir kurumsal kimliğinin bulunması öne çıkmaktadır. Ayrıca 7036 sayılı kanun ile getirilen sadece “Hukuk Fakültesi” mezunlarının arabulucu olabilmesi ile süreci tamamen kendi içinde şekillenen bir sistem ile adaleti sağlamaktan ziyade tıkanan hukuk sistemine by-pass yapmaya yönelik bir uygulama niteliğine büründüğü gözlenmiştir.

Ülkemizde kayıt dışı istihdamın oldukça yüksek bir oranda, yönetime katılma ve sendikalaşmanın düşük düzeyde olduğu göz önüne alındığında, arabuluculuk sürecinin önemi bireysel iş uyuşmazlıkları açısından daha da artmaktadır. Öte yandan uyuşmazlığın başladığı andan itibaren dava açma sürecinin “zorunlu” arabuluculuk kriterine bağlanması sistemin sağlıklı ve iyi niyetli işleyebilmesi açısından da risk taşımaktadır. Bu sebeple farklı ülkelerdeki arabuluculuk uygulamalarından çok kendi ülkemizin çalışma, ekonomik ve sosyal şartları da göz önüne alınarak ülkemize özgü bir yapı oluşturulmasının gerekliliği ortaya çıkmıştır.

Tezin bu alanda hazırlanma gerekçelerinin irdelenmesi gerekirse, yapılan görüşmeler ve elde edilen bilgiler doğrultusunda ilk olarak sistemin mevcut iş mahkemelerindeki aşırı iş yükünü hafifletmek ve adaletin gecikmemesi adına arabuluculuk sürecinin ancak zorunlu hale getirilmesi durumunda etkili olabileceği gerçeğinden hareketle hayata geçirildiği gözlenmiştir. Arabuluculuk sürecinde işçilerin daha çok uzlaşmadan yana taraf olmalarına karşın işverenlerin daha çok uzlaşmama

tafartarı olduğu tetkik edilmiştir. Bunun da arabuluculuk sürecinin bir yaptırım gücünün olmaması ile ilintili olduğu belirlenmiştir. Arabuluculuk sürecinin en önemli özelliklerinden biri olan eşitlik ilkesinin ancak işçi tarafının taviz vermesi, bir başka ifade ile fiyat indirimine gitmesi ile mümkün olduğu görülmüştür. Sürecin her ne kadar zorunlu arabuluculuk olarak işlerliğinin bulunmasına karşın birçok işveren ve işçi açısından hala mahkeme sürecine geçiş için bir prosedür olarak görüldüğü izlenimi mevcuttur. Gerek sürece müdahil olan taraflar, hatta gerekse tarafların vekillerinin(işveren vekili ve avukatlar) bile sürecin işleyişi, amacı, uygulama ilkelerine dair tam anlamıyla bir bilgi sahibi olunmadığı görülmektedir. Arabulucuların süreç devam ederken taraflardan somut çözüm önerileri talep ettikleri ve sürece tarafların etkin bir şekilde katılmasının beklendiği ifade edilmektedir. Yine ülkemizde uygulanan diğer AUÇY’de taraflardan sürece müdahil olmaları durumunda herhangi bir ücret talebi söz konusu değil iken, arabuluculuk sürecinde mağduriyetin giderilmesi hedeflenmesine karşın her iki taraftan da (işçi-işveren) ücret talep edilmesinin hukukun etik ilkesi ile uyuşmadığı belirtilebilir.

Tez çalışması sırasında sürecin içinde aktif olarak, uygulayıcı konumunda bulunan, “iş hukuku” konusunda uzman kişilerin bilgileri doğrultusunda hazırlanacak bir derlemenin daha faydalı olacağı düşünülmüş, bu amaçla birebir görüşme-mülakat yöntemi tercih edilmiştir. Elde edilen veriler ışığında temel düzeyde getirilen eleştiriler dört başlık altında toplanmıştır.

Birinci olarak uygulamanın yeterli düzeyde etkili olup olmadığı incelenmiştir. Yapılan görüşmeler ve kaynak taraması neticesinde zorunlu arabuluculuk sürecinin henüz emekleme aşamasında olduğu, sistemin tanıtımının tam olarak yapılamadığı için hala ön yargıların bulunduğu gözlenmiştir. Bu noktada sistemin tanıtımının tam olarak yapılması ve özellikle işçi kesimi açısından arabuluculuk sisteminin onların menfaatine olabilecek bir uygulama olduğu anlatılabilir. Ancak bu noktada mevcut uygulamanın iyi bir tanıtım sürecine ihtiyacı bulunmaktadır. Çünkü sistem hala çalışan kesimin büyük bir kısmında neredeyse hiç bilinmemektedir.

İkinci olarak anlaşma aşamasına gelindiğinde hem işçi hem de işveren tarafının birbirlerinden tavizler beklediği, bu aşamada “süreç uzar”, “kaybedersin” gibi tarafların aleyhine olabilecek koşulların arabuluculuk aşamasında adeta tehdit unsuru olarak kullanıldığı gözlenmiştir. Bu da sürecin sağlıklı olarak işlerlik kazanması açısından akıllarda sorular bıraktığı sonucunu ortaya çıkarmaktadır.

Üçüncü olarak eşitlik ilkesinin arabuluculuk sürecinde ne düzeyde uygulanabildiğinin hala netlik kazanmadığı gerçekliğıdir. Deneyimli, bilinçli ve hukukun da (avukatı aracılığıyla) desteğini alan bir işveren arabuluculuk sürecine her zaman bir adım önde başlama avantajını elde etmektedir. Öte yandan sürecin arabuluculuk boyutunda ortaya çıkacak masrafın eşit olarak bölüşülerek ödenmesi sistemin adilaneliğinin sorgulanmasını gündeme getirmektedir. Bu noktada şartların eşitliğini sağlamak adına her iki taraf için de barodan avukat sağlanması gibi bir uygulamanın getirilmesi sürecin eşitlik kriteri adına olumlu sonuçlar sağlayabilir.

Dördüncü olarak arabulucunun sahip olduğu tarafsızlık, eşitlik ilkesini uygulama gibi kriterlerin sürecin sonunda “arabuluculuk ücreti” ödenmesi gerçeğinin olduğu dikkate alındığında ne kadar gerçekleştirilebildiği net değildir. Bu açıdan arabuluculuk sürecinde ücret standardı getirilerek uzlaşma sağlansa da sağlanmasa da aynı ücretin ödenmesi tarafsızlık ve eşitlik ilkesine daha uygun bir yaklaşım olarak değerlendirilebilir. Ayrıca arabuluculuğun sağlanması adına tarafların uzlaşmaya zorlanması sürecin sonucunda elde edilen uzlaşımın tarafların ne kadar gönül rızası ile gerçekleştiği sorusunu akıllara getirmektedir. Yine süreç sonunda ortaya çıkan sonucun değerlendirilmesi adına net kriterler belirlenmemiştir. Süreç ya uzlaşma ya da mahkemeye sevk edilme ile sonuçlanmaktadır. Sistemin bu anlamda geliştirilmesi ve tekrar değerlendirilmesi gerektiği gerçeği ortaya çıkmaktadır.

Bu araştırmada ülkemizde uygulanan mevcut arabuluculuk sistemi özellikle uygulamaya başlandığı ilk günden itibaren ele alınarak değerlendirilmiş, sürece ilişkin oldukça geniş denilebilecek bir düzeyde araştırma, tarama ve ön değerlendirme yapılmıştır. Araştırmanın İŞKUR’a uyarlanması aşamasında öne sürülen tüm çalışma, veri ve alternatif modeller daha önce uygulanmış, başarılı sonuçlar alınmış örnek modeller arasından titizlikle seçilmiştir. Ayrıca proje olarak hazırlanan çalışmada her aşamanın birbiri ile uyumlu olmasına, hepsinden önemlisi ülke gerçeklerine uygun bir değerlendirme sistemi içinde hayata geçirilmesine dikkat edilmiştir. Ancak burada hazırlanan projenin gerçek anlamda etkisini gösterebilmesi Adalet Bakanlığının projeyi hayata geçirmesi ile mümkün olabilir. Buna karşın çalışma ilerleyen dönemlerde yapılacak araştırmalar için de bir temel oluşturma amacıyla da hazırlanmıştır. Bu anlamda çalışma bireysel iş uyuşmazlıklarında “zorunlu arabuluculuk” sürecine yönelik bir açılım sağlama temennisi hedefiyle de hazırlanmıştır. Bu çerçevede çalışmanın

bireysel iş uyuşmazlıkları açısından zorunlu arabuluculuk sürecinin işçi, işveren ve taraf vekillerini de kapsayan ileri araştırmalara da katkı sağlayacağı düşünülmektedir.

KAYNAKÇA

- Acar, O.K., Yabanova, E.K.(2017). Aktif işgücü piyasası politikaları çerçevesinde Kütahya İşkur'un mesleki eğitim faaliyetleri'nin incelenmesi, *M.Akif Ersoy Üniv.İİBF Dergisi*, 4 (2), s.86-111
- Akbulut, K. (2016). Mesleki eğitim programları kapsamında istihdam yükümlülüğüne ilişkin kurallar nasıl değişti? *Mali Çözüm Dergisi*, Mart-Nisan 2016, s. 230-245.
- Akça, Ç. (2009). Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından arabuluculuk ve uzlaştırma, *Hukuk Gündemi Dergisi*, 1, s.25-37
- Akı, E., İzveren, A.(1999). *Bireysel iş hukuku*, İzmir: Legal Kitapevi
- Aközek, E.(2016). *Türk adalet sisteminde uzlaşma kurumu*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bursa: Uludağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü
- Alangoya, Y. Yıldırım, K. Yıldırım, N.D. (2005). *Medeni usul hukuku esasları*, B.1. İstanbul: Nadir Kitap
- Albayrak, M.(2008). Şikayete tabi suçların özellikleri ve bu suçlara bağlanan hukuki sonuçlar, *TBB Dergisi* 77, s.281-306
- Allison, J.(2018). *Alternative Dispute Resolution Research*, Harvard Law School Library
- Aşçı, M.S.(2019). Zorunlu arabuluculuk uygulamasının olumlu ve olumsuz yönleri, *Uluslararası Hukuk ve Sosyal Bilim Araştırmaları Dergisi*, 1 (2), s.80-91
- Aydın, M. (2006). İddianamenin unsurları ve iadesi, *Hukuki perspektif dergisi*, S.6, s.162-183

- Baltaş, Z.A.(2010). *Beden dili*, İstanbul: Remzi Kitabevi
- Bayram, F. (2013). Bireysel iş uyuşmazlıklarının çözümünde iş denetimi sisteminin rolü, *Bireysel İş Uyuşmazlıkları ve Çözüm Yolları Sempozyumu, İstanbul 2011*, s.37-52
- Beck, L.(2008). *Mediation und vertraulichkeit*, Munchen
- Bedir, G.(2018). 7036 sayılı yeni iş mahkemeleri kanununun sosyal güvenlik davaları açısından değerlendirilmesi, *Mali Çözüm*, s.285-289
- Bellican, C.(2010). Şeref ve haysiyetin korunması, özel hayatın gizliliği ve sanat özgürlüğü: Özel hukuk açısından bir değerlendirme, *Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan*, İstanbul 2010, C. I, s.535 vd.
- Biçerli, K.(2005). Aktif istihdam politikaları işsizliği azaltır mı? *Çimento İşveren Dergisi*, 6 (19), s.4-15
- Bilik, S.(1972). *Türkiye'de sosyal sigortalar*, Ankara: 2. Baskı
- Black, H. C.(1990): *Black's Law Dictionary*, 6'th Edition, ST. Paul
- Bollen, K., Euwema, K., Munduate, M.(2016). *Advancing Workplace Mediation Through Integration of Theory and Practice*, Springer, USA
- Boulle, L. (1996).*Mediation Principles, Process, Practice*, Sydney-Adelaide Brisbane-Canberra-Melbourne-Perth
- Bulur, A. (2007). Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ve arabuluculuk yöntemi, *Ankara Barosu Derneği*, 65 (4), s.1-17

- Bulut, S.(2010). *Türkiye’de aktif istihdam politikası aracı olarak düzenlenen işgücü eğitim kurslarının istihdam açısından belirleyiciliği*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara: Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü
- Canbolat, T.(2013). 6356 sayılı kanunda barışçıl çözüm yolu olarak arabuluculuk, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 4, s.241-274
- Centel, T.(2001). Türk çalışma yaşamı açısından son anayasa değişikliği, *TİSK İşveren Dergisi*, s.13-19
- Civinini, M. G.(2006). İtalya’da alternatif çözüm yolları, *Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları Sempozyumu*, Ankara, s.27-34.
- Clark, B. (2012). *Lawyers and Mediation*, Springer, USA
- Clarke, S.A. (2008). Master of the rolls, the second civil mediation council national conference, *The Future Of Civil Mediation*, Birmingham
- Çelik, N., Caniklioğlu, N., Canpolat T.(2017). *İş hukuku dersleri*, Ankara: Beta Basım Yayın
- Çetin, C.(2002).*Müzakere teknikleri, ilke, süreç, uygulama*, İstanbul: Gelişim Kitap
- Çetintürk, E. (2008). *Onarıcı Adalet*, Ankara: Adalet Yayınevi
- Çetintürk, E. (2009). *Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma*, Ankara: HD Yayıncılık
- Deason, E.(2001). The quest for uniformity in mediation confidentiality: foolish consistency or crucial predictability, *85 Marq. L.Rev*, s. 79-101
- Demir, F.(2009). *Yargıtay kararları ışığında iş hukuku ve uygulaması*, Ankara: Nadir Kitap

- Demir, Ö.(2018). Gazetelerin basın iş ve sosyal güvenlik hukuku açısından haklarının incelenmesi, *Mali Çözüm Dergisi*, 146, s.279-300
- Demirel Cook, Ö.(2017). *Temel arabuluculuk eğitimi katılım kitabı*, Ankara: T.C. Adalet Bakanlığı
- Eidenmüller, H.(2001). *Vertrags- und verfahrensrechtliche Grundfragen der Mediation" Konsesuale Streitbeilegung* (Ed.) Briedenbach, Stefan/ Coester-Waltjen/ Hess, Burkard/Nelle, Andreas/ Wolf, Christian, Bielefeld
- Ekmekçi, Ö., Özeker, M., Atalı, M.(2018). *Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk*, İstanbul, Onikilevha Yayınları
- Erdoğan, Y.G. (2009). Alternatif uyuşmazlık çözümlerinin hukuki temelleri, hak arama özgürlüğü ile ilişkisi, olumlu ve olumsuz yönleri, *Hukuk Gündemi Dergisi*, 2, s.21-36
- Erdoğan, E., Erzurumlu, N. (2016). Hukuk uyuşmazlıklarında Türkiye'nin arabuluculuk Tecrübesi ve zorunlu arabuluculuk taslağı, *SETA Yayınları*, 74, s.1-65
- Eyüboğlu, Ö.(2019). *Türk İş Hukukunda Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
- Folberg, J. (1984). *Mediation A Comprehensive Guide To Resolve Conflicts Without Litigation*, San Francisco
- Folger, J.P., Bush, R.A.(1994). Ideology, orientations to conflict, and mediation discourse, *New Directions in Mediation, Communication Research and Perspectives*, Thousand Oaks, s.3-25
- Funken, K. (1994). Alternative dispute resolution in Japan, *SSRN*, 458001, s.1-33
- Golann, D.(2005) *How to Borrow a Mediator's Power*, Hawaii Edu.

- Golann, D., Folberg, J.(2006). *Mediation, The Roles Of Advocate and Neutral*, New York
- Goodman, A. H.(2005). *Basic Skills For The New Mediator*, Second Edition,
Rockville
- Gökalp, Ö.T.(2013). Ceza usul hukukunda uzlaşma, *Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi*, 5(1), s.21-30
- Görkem, Z.E.(2015). *Arabuluculuk sürecinde arabulucunun hukuki statüsü-hakları-yükümlülükleri*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara:Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü
- Güler, Ş.(2016). Toplu iş uyuşmazlıklarının barışçı yollarla çözümünde arabulucu, görevli makam ve yetkili işçi sendikasının fonksiyonları, *Emek ve Toplum* 5 (5), s.26-47
- Güzel, A. (1986). 3008 sayılı iş yasasının önemi ve başlıca hükümler, *Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi*, s.165-222
- Haft, F.(2000). *Verhandlung und Mediation, Die Alternative zum Rechtsstreit*, 2. Aufl.,
München
- Hanks, M.(2012). Perspectives on mandatory mediation, *UNSW Law Journal*, Vol.35 (3), s.929-952
- Helvacı, K.(2014). *Türkiye İş Kurumunda devlet muhasebesi sistem ve düzeni*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Sakarya: Sakarya Üniversitesi, Sosyal Bil.Ens.
- Holly, W.(2001). *Einführung in die Pragmalinguistik Germanistische Fernstudieneinheit* 3. Berlin, München: Langenscheidt

- Hopt,K.J., Steffek, F.(2012). *Mediation: Principles and Regulation in Comparative Perspective*, Oxford, UK.
- Ildır, G. (2003).*Alternatif uyuşmazlık çözümü-medenî yargıya alternatif yöntemler*, Ankara: Seçkin Yayıncılık
- İkizoğlu Akın, G. (2017). 7036 sayılı iş mahkemeleri kanunu çerçevesinde arabuluculuk ve iş hukukundaki değişikliklere genel bakış, *Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, s.133-145
- Kalfa, Ç. (2011). *Müzakere yönetim sürecince kişilerarası iletişimin rolü ve önemine ilişkin bir değerlendirme*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara: Başkent Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü
- Karacabey, K. (2016). Zorunlu arabuluculuğun hukukun temel ilkelerine aykırılığı ve uygulanabilirliğine dair sorunlar, *Ankara Barosu Dergisi*,1, s.458-489
- Karakoç, M.(2013). 6356 sayılı sendikalar ve toplu iş sözleşmesi kanunu'nun işçi ve işverenlere getirdiği yükümlülükler nelerdir?, *Mali Çözüm*,Mart-Nisan, s.221-230
- Kaya, P.A.(2003). 4857 sayılı iş yasasının Türk iş hukukunda meydana getirdiği yenilikler, *İş, Güç Endüstri İlişkileri ve İnsan Kaynakları Dergisi*, 5 (2), s.1-25
- Kekeç, E.K. (2010). *Arabuluculuk yoluyla uyuşmazlık çözümünde temel aşamalar ve taktikler*,Yayımlanmamış Doktora Tezi İzmir:Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü
- Kızıloğlu, S.(2014). *Türk hukukunda toplu iş uyuşmazlığının barışçı çözüm yollarından olarak arabuluculuk kurumu ve geleceğine ilişkin bir projeksiyon*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara: Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü

- Knebel, F., Clay, G. S. (1987) *Before you sue, how to get justice without going to court*, New York
- Konuralp, H. (1996). 20. Yüzyıl sonunda medenî usûl hukuku sorunlarına bir bakış. *Yeni Türkiye*, 10, 537-542.
- Korkmaz, A., Mahiroğulları, A. (2007). *İşsizlikle mücadelede emek piyasası politikaları: Türkiye ve AB Ülkeleri*, Bursa: Ekin Kitabevi
- Kuru, B., Arslan, R., Yılmaz, E. (2005). *Medeni usul hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları
- Kurt, R. (2018). İş yargısında “arabuluculuk”, *TBB Dergisi*, 135, s.405-444
- Lokmanoğlu, S.Y. (2017). İş mahkemeleri kanunu ışığında arabuluculuk kavramı, *TAAD*, 9 (33), s.863-885
- Love, L. P. (1997). Mediation: The romantic days continue, *South Texas Law Review* 1997, Vol. XXXVIII, s. 735-744.
- Lüthy, C. (1998). *Verfahren zur friedlichen Beilegung internationaler Streitigkeiten im Rahmen der OSZE*, Zürich
- Maehler, G. (2001). Missbrauch von der mediation erlangten Informationen”, *ZKM*, s. 4-28
- Marshall, A. (2004). Labour market policies and regulations in Argentina, Brazil and Mexico: Programmes and impacts, *ILO Employment Strategy Papers*, 2004/13, Geneva, s. 5-6.
- McKay, R. B. (1990). Ethical considerations in ADR, *Donovan Leisure, Newton & Irvine ADR Practice Book*, New York, s.459-482.

- Mert, İ.S., Abubakar, A.M.(2020).Arabuluculuk yetkinliği ölçeği: Bir ölçek gerçekleştirme çalışması, *İş ve İnsan Dergisi*, 7 (1), s.49-57
- Moore, C. W.(2003)*The Mediation Process, Practical Strategies For Resolving Conflict*, Third Edition, San Francisco
- Niemeijer, B.,Pel, M.(2005).Court-Basedmediation in theNetherlands: Research, evaluation and future expectations, *PennStateLawReview*, s. 345-379.
- Öz, T. (2011). *Yeni Borçlar Kanununun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler*, İstanbul: Vedat Kitapçılık
- Özbay, İ. (2006). Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10 (3-4), s.459-475
- Özbek, M. (2002). Dünya çapındaki adalete ulaşma hareketleriyle ortaya çıkan gelişmeler ve alternatif uyuşmazlık çözümü, *AÜHF Dergisi*, 51, s.121-162
- Özbek, M. (2004). *Alternatif uyuşmazlık çözümü*, Ankara: Yaklaşım Yayınları
- Özbek, M. (2004).Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına genel bir bakış, *GSÜHFD*, Prof. Dr. Erden Kuntalp'e Armağan, Cilt I-Özel Hukuk, İstanbul, s. 261-292.
- Özbek, M. (2005). Avrupa konseyi bakanlar komitesinin aile arabuluculuğu konulu tavsiye kararı, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2, s.71-102
- Özbek, M. (2007). Avrupa birliğinde alternatif uyuşmazlık çözümü, *TBBD*, 68, s.265-320
- Özbek, M. (2009). *Alternatif uyuşmazlık çözümü*, Ankara: Yetkin Yayınları
- Özen, C. (2015). Yıllık ücretli izin hakkının 4857 sayılı iş kanunundaki görünümü, *ÇSGB, Çalışma Dünyası Dergisi*, 3 (1), 55-77

- Özveri, M.(2020). İş mahkemeleri kanunu ve zorunlu arabuluculuk uygulamaları, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 2 (2), 917-938
- Pekcanıtez, H.(2000). Medeni usul hukukunda aleniyet ilkesi, *Yargı Reformu 2000 Sempozyumu*, İzmir s. 408-442
- Pekcanıtez, H.(2005). Alternatif uyuşmazlık çözümleri, *HPD*, S. 5, s. 12-16.
- Pekcanıtez, H., Akkan, M., Özekes, M.(2009). Medenî Usûl Hukuku, B. 8, Ankara: On İki Levha Yayınları
- Peksan, S., Delen, M., Yorgun, S.(2020). İş hukukunda dava şartı olarak arabuluculuk uygulaması ve arabulucuların görüşlerine ilişkin bir araştırma, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 1 (1), s.321-346
- Richbell, D.(2014). *How to master commercial mediation*, UK: Bloomsbury
- Rifkin, J.(1994). The practitioner's dilemma new directions in mediation, communication research and perspectives, *Thousand Oaks*, s. 204-208.
- Sayın, A.K.(2002). *Emek piyasasındaki arabuluculuk ve özel istihdam büroları*, Ankara: Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü, Yayın No:324
- Sarısozen, S. (2011). Hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuk kanun tasarisinin getirdikleri, icra edilebilirlik belgesi ve arabuluculuğun avukatın tekel hakkına aykırılık oluşturup oluşturmadığı sorunu, *HUAK EÜHFD*, 1-2, s.255-271
- Scimecca, J. A.(1993) The oryand alternative dispute resoution: A contradiction in terms? (Sandole, Dennis J. D./Merwe, Hugo van der: *Conflict Resolution Theory and Practice, Integration and Application, Manchester 1993*),s. 211-221

- Selek, C.(2005). *Türkiye’de iş ve işçi bulmaya aracılık faaliyetleri ve özel istihdam büroları*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Sakarya: Sakarya Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü
- Sevim, O.U.(2016). *Avrupa Birliği müktesebatı ve Türk hukukunda arabuluculuk*, Ankara: Adalet Yayınevi
- Shaw, M.(1993).Selection, training and qualification of neutrals, A working paper for the national symposium on court connected dispute resolution research, s. 155-168
- Singer, R. L. (1994). *Settling disputes, conflict resolution in business, families And the legal system*, Second Edition, Boulder
- Soygüt Aslan, M. B.(2010).Ceza hukukunda mağdurun korunması ve onarıcı adalet anlayışı, *Kazancı Hukuk Dergisi Uzlaşma Özel Sayısı*, s.283-311.
- Sosyal, T. (2005). *Türk Ceza Hukukunda Uzlaşma*, İstanbul: Arıkan Yayınevi
- Stintzing, H.(1994).*Mediation-A Necessary Element in Family Dispute Resolution*, Frankfurt am Main; Berlin; Bern; New York; Paris; Wien; Lang
- Stulberg, J. B.(1997).*Faciliative Versus Evaluative Mediator Orientations:Piercing The ‘Grid’ Lock”*, Florida State University Law Review 1997, Vol.XXIV, s. 985-1005.
- Sur, M.(2009). *İş Hukuku: Toplu İlişkiler*, Ankara: Turhan Kitapevi, 3.Baskı
- Süzek, S.(2006). *İş Hukuku*, İstanbul: 3.Baskı
- Şahin Ceylan, Ş. (2009).*Geleneksel toplumdaki modern topluma alternatif uyumsuzluk çözümü*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık

- Şanlı, C. (1996). Uyuşmazlıklar ve çözüm yolları üzerine düşünceler. *Yeni Türkiye*,10, 461-465.
- Şanlı, C. (2016). *Uluslararası ticarî akitlerin hazırlanması ve uyuşmazlıkların çözüm yolları*, İstanbul: Beta Yayınları
- Şen, M.(2016). Aktif işgücü piyasası politikaları kapsamında Türkiye’de mesleki eğitim kurslarının analizi, *Uluslararası Ekonomi ve Yenilik Dergisi*, 2(1), s.67-89.
- Şişli, Z.(2012). Bireysel iş uyuşmazlıkları ve yargısal çözüm, *Ankara Barosu Dergisi*, 2, s.45-67
- Tanrıver, S. (2004). Noterlerin işlevleri alanındaki yeni gelişmeler, *TNBHD S.122 Mayıs/2004*, s. 15-23.
- Tanrıver, S.(2009). Arabuluculuk ve uzlaştırma kavramları, aralarında temel farklılıklar ve arabuluculuk kurumuna duyulan tepkiler ya da oluşturulan dirençlerin sosyolojik açıdan irdelenmesi ve değerlendirilmesi, *Hukuki Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk Sempozyumu*, Ankara, s. 89-105
- Tapolat Tuğsavul, M. (2009). *Arabuluculuk kanun tasarısı çerçevesinde Türk hukukunda arabuluculuk*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul: Bahçeşehir Üniversitesi
- Taş, H.Y.(2011). İŞKUR’un mesleki eğitim faaliyetlerinin istihdam üzerine etkileri: Yalova İŞKUR örneği, *Sosyal Siyaset Konferansları*, s.153-176.
- Taşoğlu, J., Limoncuoğlu, S.A.(2010). 4857 sayılı kanun kapsamında esnek çalışma, *Sosyal ve Beşeri İlimler Dergisi*, s.77-85
- Tafun, R.(2009). *Etkili konuşma ve beden dili*, Ankara: Nobel Yayınları, 2.Baskı

Verleij, N. (2011). *Dünyada arabuluculuk uygulamaları konferansı*, Ankara:Türkiye Barolar Birliği

Ware, S. J.(2001).*Alternative Dispute Resolution*, St. Paul

Weston,M. A.(2000). Checks on participant conduct in compulsory ADR: reconciling the tension in the need for good-faith participation. *Autonomy and confidentiality, Indiana Law Journal 2000, Vol. LXXVI*, s. 591-646.

Yavuz, H.A.(2015). Onarıcı adalet ve uzlaştırma kurumu bağlamında ceza adalet sisteminde mağdurun konumu, *TAAD*, 6 (23). s.85-115

Yazıcı, E.(1996). *Osmanlı'dan günümüze Türk işçi hareketi*, Ankara: Aktif Yayınlar

Yazıcı, Tıktık, Ç.(2010). *Arabuluculukta gizliliğin korunması*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul: İstanbul Kültür Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü

Yıldırım, S., Acarbay, A., Şevik, N.(2015). Üniversite öğrencilerinin İşkur hizmetlerine ilişkin algı ve tutumları, *Bilgi Ekonomisi ve Yönetim Dergisi*, X, (1), s.65-78

Yıldız, K. (2018). Bireysel iş uyuşmazlıklarının nedenleri, yoğunlaştığı konular ve çalışma ve iş kurumunun bu uyuşmazlıkları çözme yeteneği, *Çalışma ve Toplu*, 3, s.1361-1380

Yılmaz, K., Altinkurt, Y. (2011). Göreve yeni başlayan özel dersane öğretmenlerinin kurumlarındaki çalışma koşullarına ilişkin görüşleri, *Kuram ve Uygulama Eğitim Bilimleri*, 11 (2), s.635-650.

<http://www.arabulucu.com/arabuluculuk-yetenekleri/arabuluculuk-yoluyla-uyusmazlik-cozumunde-uygulanan-temel-taktikler>(Erişim Tarihi: 12/04/2018)

<http://ec.europa.eu/civiljustice/adr>(Erişim Tarihi: 15/05/2018)

http://www.adb.adalet.gov.tr/Teskilat/mevzuat/etik_kurallar.html (Erişim Tarihi: 11/04/2018)

<http://www.resmigazete.gov.tr/default.aspx> (Erişim Tarihi: 21/06/2018)

<https://reyhankayisli.av.tr/dava-sarti-arabuluculuk-yeni-is-kanunu/> (Erişim Tarihi: 30/05/2018)

<http://kplegal.com.tr/arabuluculuk-ve-7036-sayili-is-mahkemeleri-kanunu-ile-getirilen-diger-degisiklikler> (Erişim Tarihi: 22/03/2018)

<https://www.dunya.com/kose-yazisi/is-davalarindaki-arabuluculuk-ile-ilgili-elistirileroneriler/405100> (Erişim Tarihi: 24/04/2018)

<http://www.drmul.com/> (Erişim Tarihi: 22/05/2018)

<https://www.a-law.eu/en?gclid> (Erişim Tarihi: 01/04/2018)

<http://www.cepani.be/en> (Erişim Tarihi: 03/06/2018)

<http://mediation-net.eu> (Erişim Tarihi: 20/05/2018)

<http://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part01> (Erişim Tarihi: 19/06/2018)

<https://www.ejcl.org/64/art64-8.html> (Erişim Tarihi: 27/03/2018)

<https://hollandahukuku.com/> (Erişim Tarihi: 09/06/2018)

<https://kms.kaysis.gov.tr/Home/Goster/28602> (Erişim Tarihi: 01/07/2018)

<http://www.iskur.gov.tr> (Erişim Tarihi: 01/03/2018)

<http://www.iskur.gov.tr/tr-tr/kurumsalbilgi/kurum.aspx> (Erişim Tarihi: 11/04/2018)

<http://www.iskur.gov.tr/tr-tr/isarayan/aktifisgucuprogramlari.aspx> (Erişim Tarihi: 20/04/2018)

<https://kms.kaysis.gov.tr/Home/kurum/24304011> (Erişim Tarihi: 16/05/2018)

https://www.cs.gb.gov.tr/media/2945/genelge_2015_1.pdf (Erişim Tarihi: 26/06/2018)

<http://www.adb.adalet.gov.tr/isHukukundaUzmanArabuluculugailiskinusulveesaslar.pdf> (Erişim Tarihi: 02/03/2018)

<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/10/20171025-8.htm> (Erişim Tarihi: 09/06/2018)

http://www.adb.adalet.gov.tr/Sayfalar/Teskilat/mevzuat/etik_kurallar.html (Erişim Tarihi: 01/05/2018)

<http://www.arabulucu.com/arabuluculuk-yetenekleri/arabuluculuk-yoluyla-uyusmazlik-cozumunde-uygulanan-temel-taktikler> (Erişim Tarihi: 13/04/2018)

<http://www.adb.adalt.gov.tr/sablonlar/index.html> (Erişim Tarihi: 15/08/2018)

EKLER

ESKİŞEHİR 1.İŞ MAHKEMESİ Esas No : 2016/ — Esas

ÇALIŞMA VE SOSYAL GÜVEN LİK BAKANLIĞI BÖLGE
MÜDÜRLÜĞÜ'NE

ESKİŞEHİR .

Davacı tarafındanHİZ.A.Ő. aleyhine açılan Alacak (İÇi İle
İŞveren İlişkisinden Kaynaklanan) davasının verilen ara kararı gereğince..... TC
nolu Davacı..... in davalı işyeri hakkında yapmış olduğu Şikayete ilişkin evrakların
birer örneğinin çıkartılarak ACELE olarak mahkememize gönderilmesi,

Rica olunur. 29/06/2016

Hakim

E-İN

Katip

E-iİH

•Not: Bu belge S070 sayılı Yasaya uygun olarak Elekronik İmza ile imzalanmıştır.

EKİ:5,10 TL P.P

UYAP BiliŐim Sisteminde ver alan bu dokümana [http //vatandas uyap gov tr](http://vatandas.uyap.gov.tr)
adresinden râ4jjSEC - JZBUgGA - İK8BOOİW - kodu ile eriŐ

TC TÜRKİYE İŞ KURUMU GENEL MÜDÜRLÜĞÜ

Eskişehir Çalışma Ve İşkurumu İl Müdürlüğü

İADELİ - TAAHHÜTLÜ Sayı :68763787-667- 26/07/2016

Konu : Yazı.

ESKİŞEHİR 1 İŞ MAHKEMESİ HAKİMLİĞİNE ESKİŞEHİR

İlgi : 29.06.2016 tarih 2016/ — Esas sayılı yazınız

İlgi yazınız Davacı tarafından Davalı..... Hizm.AŞ. işyeri aleyhine açılan alacak (işçi ve işveren ilişkisinden kaynaklanan) davasının verilen ara kararı gereğince istenilen evrakların birer fotokopisi ilişikte gönderilmiştir.

Arz ederim.

EKLER :

Ek-1 : Dilekçe,

Ek-2 : Rapor ve ekleri.

Ek-3 : Yazışma örnekleri.

SGK Sicil no:

D.No:

Not: Bu belge, 5070 sayılı Elektronik İmza Kanununun 5. Maddesi gereğince elektronik imza ile imzalanmıştır.

Arifiye Mah Postane Sok. No:1 Ayrıntılı bilgi için irtibat:.....Telefon:
(222)231 04 86 Faks: (222)234 93 92 e-posta: iskureskisehir iskur.gov.tr Elektronik Ağ
www.iskur.gov.tr

**HUKUK UYUŞMAZLIKLARINDA DAVA ŞARTI ARABULUCULUK
ANLAŞMA BELGESİ**

Arbulucunun :

Adı ve Soyadı : *****

T.C. Kimlik Numarası : *****

Arbulucu Sicil Numarası : *****

Adresi : *****

Taraf 1 :

Adı ve Soyadı : *****

T.C. Kimlik Numarası : *****

Adresi : *****

Taraf 2 :

Adı ve Soyadı : ***** Tic. Ltd. Şti

Ticaret Sicil Numarası : *****/*****

Adresi : *****

Arabuluculuk Konusu Uyuşmazlık : İşçi - İşveren
Uyuşmazlığı

Arabuluculuk Sürecinin Başladığı Tarih : 02.01.2018

Arabuluculuk Sürecinin Bittiği Tarih : 02.01.2018

Anlaşma Belgesinin Düzenlendiği Yer : *****

Anlaşma Belgesinin Düzenlendiği Tarih : 02.01.2018

Arabuluculuk Sonucu :

Adı geçen taraflar *****Çalışma ve İş Kurumu..... İl Müdürlüğüne..... Adliyesi tarafından görevlendirilen arabulucu ile görüşmek üzere geldiler.

Taraflara arabuluculuk anlaşma belgesinin hukuki ve mali yönlerden bütün sonuçları hakkında bilgi verildi.

Taraflar söz alarak arabuluculuk anlaşma belgesinin hukuki ve mali yönlerden bütün sonuçlarını anladık dediler.

Taraflar müzakereler sonucunda anlaşmaya varmışlardır. Taraflar anlaşmalarını beyan ettiler ve anlaşma belgesine böyle geçsin dediler.

Alternatif (1)

***** Tic. Ltd. Şti 1000 TL (bintürklirası) bedeli ödemeyi ve bu bedeli 20.01.2018 tarihine kadar *****'e ait TR***** IBAN numaralı hesaba aktarmayı kabul etti. Taraflar kıdem tazminatı, ihbar

tazminatı, izin ücreti ve fazla mesai alacağı için toplam 1000 TL ödenmesi konusunda anlaşmışlardır.

Alternatif (2)

***** Tic. Ltd. Şti., 3000 TL'yi (üçbintürklirası) üç taksit halinde, ilk taksit 1000 TL (bintürklirası) olarak 20 Ocak 2018, ikinci taksit 1000 TL (bintürklirası) olarak 20 Şubat 2018, üçüncü taksit 1000 TL (bintürklirası) olarak 20 Mart 2018 tarihlerinde olmak üzere *****'e ait TR***** IBAN numaralı hesaba aktarmayı kabul etti. Taraflar kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, izin ücreti ve fazla mesai alacağı için toplam 1000 TL ödenmesi konusunda anlaşmışlardır.

Alternatif (3) (İşe iade talebiyle yapılan başvurularda yer alacak)

a) İşe başlatma tarihi:

b) Çalıştırılmadığı süre için işçiye ödenecek ücret ve diğer hakların parasal miktarı:

***** Tic. Ltd. Şti ***** TL (*****türklirası) bedeli ödemeyi ve bu bedeli 20.01.2018 tarihine kadar *****'e ait TR***** IBAN numaralı hesaba aktarmayı kabul etti.

c) İşçinin işe başlatılmaması durumunda ödenecek tazminatın parasal miktarı:

***** Tic. Ltd. Şti ***** TL (*****türklirası) bedeli ödemeyi ve bu bedeli 20.01.2018 tarihine kadar *****'e ait TR***** IBAN numaralı hesaba aktarmayı kabul etti.

Alternatif (4) (İşe iade talebiyle yapılan başvurularda işçinin işe iade edilmemesi durumunda yer alacak)

a) İşçinin işe başlatılmaması konusunda taraflar anlaşmıştır.

b) Çalıştırılmadığı süre için işçiye ödenecek ücret ve diğer hakların parasal miktarı:

***** Tic. Ltd. Şti ***** TL (*****türklirası) bedeli ödemeyi ve bu bedeli 20.01.2018 tarihine kadar *****'e ait TR***** IBAN numaralı hesaba aktarmayı kabul etti.

c) İşçinin işe başlatılmaması durumunda ödenecek tazminatın parasal miktarı:

***** Tic. Ltd. Şti ***** TL (*****türklirası) bedeli ödemeyi ve bu bedeli 20.01.2018 tarihine kadar *****'e ait TR***** IBAN numaralı hesaba aktarmayı kabul etti.

İşbu arabuluculuk anlaşma belgesi iki sayfa ve üç nüsha olarak 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu m. 18 ve 4857 Sayılı İş Kanunu m. 21 (İşe iade talebiyle yapılan başvurularda yer alacak) uyarınca hep birlikte imza altına alındı.

İmzalar

Taraf 1: *****

Taraf 2: ***** Tic. Ltd. Şti.

Adına Yetkili Temsilci ***** /

Arabulucu: *****