

**TÜRK İŞ HUKUKUNDA
ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARI**

HELİN KARAKUŞ

Ankara, 2021

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR	iii
I.GİRİŞ	1
II. İŞ UYUŞMAZLIĞI KAVRAMI	2
A. Genel Olarak	2
B. İş Uyuşmazlığı Türleri	2
1. Hak Uyuşmazlığı- Menfaat Uyuşmazlığı.....	2
2. Bireysel İş Uyuşmazlığı- Toplu İş Uyuşmazlığı.....	4
III. İŞ UYUŞMAZLIKLARININ ÇÖZÜMLENMESİNDE ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARI	6
IV. ARABULUCULUK	7
A. Genel Olarak	7
B. Toplu İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk	8
1. Olağan Arabuluculuk	10
2. Olağanüstü Arabuluculuk	11
C. Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk	12
1. Zorunlu Arabuluculuk	12
2. İhtiyari Arabuluculuk.....	17
V. TAHKİM	17
A. Toplu İş Uyuşmazlıklarında Tahkim	18
1. Zorunlu Tahkim (Yüksek Hakem Kurulu'na Başvurma).....	18
2. İhtiyari Tahkim (Özel Hakeme Başvurma)	21
B. Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Tahkim	22
VI. SONUÇ	24
KAYNAKÇA	25
İNTERNET SİTELERİ	29

KISALTMALAR

bkz.	: Bakınız
E.	: Esas
E.T.	: Eriřim Tarihi
HD	: Hukuk Dairesi
HUAK	: 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
ILO	: International Labour Organization
K.	: Karar
RG	: Resmî Gazete
STİSK	: 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İř Sözleşmesi Kanunu
T.	: Tarih
vd.	: Ve devamı
Y.	: Yargıtay
YHK	: Yüksek Hakem Kurulu

I.GİRİŞ

Gerek ülkemizde gerekse diğer ülkelerde ekonomik, sosyal ve teknolojik gelişmeler ile değişimler, hukuki uyuşmazlıkların günbegün artmasına ve mahkemelerin yoğun bir iş yükü altında ezilerek söz konusu uyuşmazlıkları kısa bir sürede çözümleyememesine yol açmaktadır. Bu durum, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvurmayı gerekli kılmıştır. Öyle ki, yargı yoluna alternatif olarak düzenlenen bu yollar; daha kısa sürmeleri, daha az masraflı olmaları, uyuşmazlıkların uzman kişilerce çözüme kavuşturulmasına imkân tanınmaları, tarafların ilişkilerini barışçıl bir yöntemle korumalarına yardımcı olabilmeleri gibi sebeplerle, gittikçe daha fazla uygulanır duruma gelmişlerdir. Ancak belirtmek gerekir ki, alternatif uyuşmazlık yollarının yaygınlaşması, yargı yolunun ikamesi gibi algılanmamalı, devlete ait yargı yetkisi bertaraf edilmemelidir.¹

Çalışmamızda ilk olarak iş uyuşmazlıkları kavramı ve türleri açıklanarak, bu uyuşmazlıkların çözümünde yargı yoluna alternatif olarak başvuru olan “arabuluculuk” ile “tahkim” kurumları incelenmiştir. Bir iş uyuşmazlığının toplu ya da bireysel veya hak ya da menfaat uyuşmazlığı olması alternatif çözüm yolunun uygulanabilirliğini ve uygulama prosedürünü etkilemektedir. Bu nedenle, söz konusu ayırımın ortaya konması önem arz etmektedir.

1 Ocak 2018’de bireysel iş uyuşmazlıkları bakımından yürürlüğe giren “zorunlu arabuluculuk” kurumu birtakım tartışmaları da beraberinde getirmiştir. Kanunda sayılan belli uyuşmazlıklar bakımından arabulucuya başvurmayı dava şartı haline getiren 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu² ile uyuşmazlıkların daha kısa sürede çözüme kavuşturularak, işçilerin olabildiğince erken bir şekilde alacaklarına kavuşmaları sağlanmaya çalışılmıştır. Fakat tarafları, iradeleri dışında, gönüllülük esasına dayanan arabuluculuğa zorlamanın Anayasada teminat altına alınan “hak arama özgürlüğü”nü zedelediği yönünde birçok eleştiri bulunmaktadır.

1 Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı ve Avrupa Birliği Uyum Komisyonu ile Adalet Komisyonu Raporları (1/486), 4.

2 RG, “7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu”, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/10/20171025-8.htm>, (E.T.: 19.04.2021).

II. İŞ UYUŞMAZLIĞI KAVRAMI

A. Genel Olarak

Genel olarak *uyuşmazlık* kavramı, iki veya daha çok kişinin aralarındaki bir anlaşmazlığı kendi kendilerine çözememe halini ifade etmektedir.³ Anlaşarak çözülemeyen söz konusu meseleler; müzakere, arabuluculuk veya üçüncü bir kişinin kararıyla çözülebilecektir.⁴

İş uyuşmazlığı ise, iş ilişkisine ilişkin bir mesele hakkında, işçiler ile işverenler veya bunlar tarafından kurulan mesleki kuruluşlar arasındaki anlaşmazlıkları ifade etmektedir.⁵ Başka bir ifadeyle, iş uyuşmazlığı, işçi ile işveren arasında iş sözleşmesine bağlı olarak iş ilişkisi nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlıktır.⁶

B. İş Uyuşmazlığı Türleri

İş uyuşmazlıkları, uyuşmazlığın kapsamına veya şekline göre sınıflandırılabilir. Kapsamına göre iş uyuşmazlıkları, bireysel iş uyuşmazlıkları ve toplu iş uyuşmazlıkları olarak kategorize edilebilirken; şekline göre iş uyuşmazlıkları, hak uyuşmazlığı ile menfaat uyuşmazlıkları şeklinde incelenebilmektedir.⁷ Söz konusu ayrımları yapmak, uyuşmazlığın ne şekilde ve hangi teknikle çözüleceği hususlarında önemlidir.⁸

1. Hak Uyuşmazlığı- Menfaat Uyuşmazlığı

Kanunlarımızda hak uyuşmazlığı- menfaat uyuşmazlığı şeklinde bir ayırım bulunmamakla birlikte, yargı kararlarında söz konusu ayrıma değinildiği görülmektedir. Nitekim Yargıtay 1986 yılında vermiş olduğu bir kararda şu ifadelere yer vermiştir:

“Menfaat uyuşmazlıklarında özel hakem kararları toplu iş sözleşmesi hükmündedir. Hak uyuşmazlıklarında ise özel hakem kararları genel hükümlere tabidir. Söz konusu edilen uyuşmazlık, genel hükümlere tabi tutulduğuna göre bunun bir hak uyuşmazlığı olarak kabul edilip

3 Şişli, Bireysel İş Uyuşmazlıkları ve Yargısal Çözüm, 47.

4 Çıplak, İş Uyuşmazlıklarında Alternatif Çözüm Yolları, 164.

5 Narmanlıoğlu, İş Hukuku II – Toplu İş İlişkileri, 496; Çıplak, İş Uyuşmazlıklarında Alternatif Çözüm Yolları, 164.

6 Şişli, Bireysel İş Uyuşmazlıkları ve Yargısal Çözüm, 48.

7 Oğuzman, Hukuki Yönden İşçi İşveren İlişkileri, 109; Tuncay & Savaş Kutsal, Toplu İş Hukuku, 343; Andaç, İş Hukuku, 311; Çıplak, İş Uyuşmazlıklarında Alternatif Çözüm Yolları, 164.

8 Oğuzman, Hukuki Yönden Grev ve Lokavt, 4; Alkan, Türk İş Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, 4.

çözümlemek istendiği anlaşılmaktadır. Şu durumda önemli olan nokta, uyuşmazlığın bir hak uyuşmazlığı olup olmadığının tespitidir. **Hak uyuşmazlığı, işçiye veya işçi teşekkülüne mevzuat veya toplu iş sözleşmesi ile sağlanmış olan hakların toplu iş sözleşmesi ile bağlı olan işveren veya işçi teşekkülü tarafından bozulmasıdır.** Bir hakkın ihlalinden söz edebilmek için öncelikle toplu iş sözleşmesinde o hakkı oluşturan bir hükmün bulunması gereklidir. Zira, hak sağlayan bir hüküm mevcut değilse o hakkın ihlalinden de söz edilemez. Toplu iş sözleşmesinin ilgili maddesinde izin harçlığı, bayram harçlığı ve yakacak yardımı konusunda işçiye belirli hak sağlayan bir hüküm yer almamış, bu düzenlemenin yapılması ileriye bırakılmıştır. **Böylece toplu iş sözleşmesi hükmünün ileriki bir tarihte taraflarca tespit edileceği kararlaştırılmıştır. Yani bu konudaki menfaat çıkar uyuşmazlığı atıye bırakılmıştır. Şu durumda ortada bir hak uyuşmazlığı değil, menfaat uyuşmazlığı vardır.** Menfaat uyuşmazlığının özel hakeme sevkinde ise 58. maddede belirtildiği gibi özel hakem seçiminde tarafların anlaşmış olmaları zorunludur ve anlaşmaları halinde özel hakem kararı genel hükümlere tabi olmaz; toplu iş sözleşmesi hükmündedir. Olayda söz konusu uyuşmazlık, bir hak uyuşmazlığı olmadığına göre, hakemlerin yetkileri dahilinde olmayan meselelerdendir ve hakem, yetkisi dahilinde olmayan bir konuda karar vermiş bulunmaktadır. Bu ise, HUMK'un 533. maddesinin 3. fıkrası hükmünce bozmayı gerektirmiştir.”⁹

Hak uyuşmazlığından bahsedebilmek için öncelikle taraflara mevzuat ya da sözleşme aracılığıyla bir hakkın tanınmış olması gerekmektedir. Korunan belli bir hak yokken taraflar arasında bir uyuşmazlık söz konusuysa, bunu hak uyuşmazlığı olarak nitelendirmek mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla, hak uyuşmazlığı, taraflardan birinin, diğer tarafın mevzuat, toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmesinden doğan bir hakkını ihlal etmesi durumunda ortaya çıkan uyuşmazlığı ifade etmektedir.¹⁰

9 Y. 9. HD, E. 1986/4891, K. 1986/6559, T. 26.6.1986. www.kazanci.com, (E.T.: 17.04.2021).

10 Çıplak, İş Uyuşmazlıklarında Alternatif Çözüm Yolları, 164.

Hak uyuşmazlıkları, yargısal faaliyetle çözüme kavuşturulabilecek meselelerdir. Yani, uyuşmazlığın doğduğu sırada, mevcut bir sözleşmeye, haksız fiil ya da sebepsiz zenginleşmeye dayanan hakkı ihlal edilen taraf, söz konusu hakkın tespit edilmesi ve uyuşmazlığın giderilmesi için ancak yargı yoluna başvurabilecektir.¹¹ Hak uyuşmazlıklarına; ücret, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, feshin geçersizliği gibi konulara ilişkin uyuşmazlıklar örnek olarak verilebilir. Yani, bir hak uyuşmazlığının çözümünde aradaki ilişkiyi düzenleyen hukuki kurallar belirleyici olacaktır.¹² Burada, yeni bir hakkın elde edilmesi söz konusu olmayıp, zaten mevcut olan bir hakkın korunması ve uygulanması sağlanmaya çalışılmaktadır.¹³

Menfaat uyuşmazlıkları ise, mevcut bulunan bir hakkın değiştirilmesi veya yeni bir hakkın ihdas edilmesi sebebiyle ortaya çıkan uyuşmazlıklardır.¹⁴ Menfaat uyuşmazlıkları, genelde çalışma süreleri veya ücret gibi konulara ilişkin olarak çıktığından, bu uyuşmazlıklara “ekonomik uyuşmazlıklar” da denmektedir.¹⁵ Belirtmek gerekir ki, menfaat uyuşmazlıklarına ilişkin olarak bireysel olarak hukuki yola başvurma imkânı bulunmamaktadır.¹⁶ Öyle ki, ortada henüz bir hak yoktur, yalnızca bir beklenti vardır. Nitekim, İş Mahkemeleri Kanunu’nda, iş mahkemelerinin görevleri sadece işçi ve işveren arasındaki hak uyuşmazlıklarıyla sınırlandırılmıştır.¹⁷ Ancak, Anayasa’nın 54/1.maddesi “*Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında, uyuşmazlık çıkması halinde işçiler grev hakkına sahiptirler. Bu hakkın kullanılmasının ve işverenin lokavta başvurmasının usul ve şartları ile kapsam ve istisnaları kanunla düzenlenir.*” şeklinde olup, toplu menfaat uyuşmazlıklarında Anayasal grev ve lokavta başvurulabileceğini açıkça hüküm altına almıştır.

2. Bireysel İş Uyuşmazlığı- Toplu İş Uyuşmazlığı

Bireysel iş uyuşmazlığı ile toplu iş uyuşmazlığı şeklinde yapılan ayırım, uyuşmazlığın konusuna değil taraflarına ilişkin bir ayırımdır. Öyle ki, bireysel iş uyuşmazlıklarında,

11 Şişli, Bireysel İş Uyuşmazlıkları ve Yargısal Çözüm, 48.

12 Sur, İş Hukuku Toplu İlişkiler, 344; Alkan, Türk İş Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, 6.

13 Alkan, Türk İş Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, 6.

14 Çelik, Caniklioğlu, & Canpolat, İş Hukuku Dersleri, 985; Çetin, Bireysel İş Uyuşmazlıkları ve Çözüm Yolları, 4.

15 Güven & Aydın, İş Hukuku Dersleri, 261; Alkan, Türk İş Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, 6.

16 Canbolat, 6356 Sayılı Kanunda Barışçıl Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk, 251; Çıplak, İş Uyuşmazlıklarında Alternatif Çözüm Yolları, 171.

17 Canbolat, 6356 Sayılı Kanunda Barışçıl Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk, 251.

uyuşmazlığın tarafları işçi ve işveren iken; toplu iş uyuşmazlıklarında, işçi tarafını, her zaman işçi topluluğu adına hareket eden sendikalar oluşturmaktadır.¹⁸

Bireysel iş uyuşmazlıkları, bir veya birden fazla işçi ile işveren arasında, iş ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıklardır.¹⁹ Belirtmek gerekir ki, “bireysel” ifadesi yalnızca tek bir işçinin taraf olması gerekliliğini ifade etmez. Birden çok işçi, bireysel iş uyuşmazlığının tarafı olabileceği gibi, önemli olan asıl husus, işçi topluluğu olan sendikanın uyuşmazlığı üstlenip üstlenmemesidir.²⁰ Ancak belirtmek gerekir ki, örneğin, bir işçinin haksız olarak iş sözleşmesinin feshedilmesi durumunda, sendika işçiyi temsilen dava açsa dahi, uyuşmazlık niteliğinden dolayı bireysel niteliğini koruyacaktır.²¹

Bireysel iş uyuşmazlığı, bir başka deyişle, kanundan, örf ve adetten veya mahkeme kararlarından doğmuş, daha önceden tanımış bir hakkın ihlalini ifade etmektedir.²² Bireysel iş uyuşmazlıklarında, hakkı ihlal edilen taraf, işçi olabileceği gibi, işveren de olabilmektedir. Bireysel iş uyuşmazlıklarının çözüm yeri mahkeme olup, son yıllarda toplu iş hukukunun giderek zayıflamasının etkisi ve mevzuattan ve uygulamadan kaynaklanan sorunların artması nedeniyle mahkemelerin iş yükü oldukça artmıştır.²³ Öyle ki, bu durumun, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine, artık daha fazla başvurulmasına yol açtığını söylemek yerinde bir tespit olacaktır.

Toplu iş uyuşmazlığı, bir toplu iş sözleşmesinin uygulanmasına ilişkin uyuşmazlıkları veya sendika üyesi işçilerin menfaatiyle ilgili bir konuda, işçi ve işveren sendikası ya da sendika üyesi olmayan işveren arasındaki uyuşmazlıkları ifade etmektedir.²⁴ Toplu iş uyuşmazlıkları, toplu iş sözleşmesinden doğan hakların sağlanmaması veya yanlış yorumlanmasına bağlı olarak “*hak uyuşmazlığı*” şeklinde ortaya çıkabileceği gibi, bireysel iş uyuşmazlıklarının aksine, toplu pazarlık aşamasında yeni bir hakkın doğumuna ilişkin olarak “*menfaat uyuşmazlığı*” şeklinde de ortaya çıkabilir.²⁵

18 Çıplak, İş Uyuşmazlıklarında Alternatif Çözüm Yolları, 166.

19 Alkan, Türk İş Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, 8.

20 Oğuz, Türk İş Hukuku’nda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, 12.

21 Sur, İş Hukuku Toplu İlişkiler, 308; Çıplak, İş Uyuşmazlıklarında Alternatif Çözüm Yolları, 166.

22 Alkan, Türk İş Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, 8.

23 Tuncay & Savaş Kutsal, Toplu İş Hukuku, 344; Manav Özdemir, İş Mahkemelerinin İşleyişi ve Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Alternatif Çözüm Yöntemleri, 195; Çıplak, İş Uyuşmazlıklarında Alternatif Çözüm Yolları, 167.

24 Aktay, Toplu İş Hukuku, 327; Çıplak, İş Uyuşmazlıklarında Alternatif Çözüm Yolları, 167.

25 Demir, Hukukun Temel Kavramları, 620 ;Demirkılınç, Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk,7.

Bir uyuşmazlığın, toplu iş uyuşmazlığı olarak nitelendirilebilmesi için iki farklı ölçüt bulunmaktadır. İlki, işçi tarafının bir topluluktan (sendikadan) oluşması; ikincisi ise, uyuşmazlık konusunun topluluğu ilgilendirecek nitelikte olmasıdır.²⁶ Bunlara ek olarak, işçi topluluğunu belirli bir tipte kurulmuş olması ve yetkili bulunması gibi birtakım koşulların da sağlanmış olması gerekmektedir.²⁷

III. İŞ UYUŞMAZLIKLARININ ÇÖZÜMLENMESİNDE ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARI

Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları, tarafsız bir kişinin, uyuşmazlığın mahkemeye gidilmeksizin çözülmesi için çaba gösterdiği, mahkemelerce yürütülen dava yollarına seçimlik nitelikte olan uyuşmazlık çözüm yollarını ifade etmektedir.²⁸ Başka bir deyişle, taraflar arasındaki uyuşmazlığın, yargı yoluna başvurulmadan, devlet denetiminde ve hukuk kuralları ile çözülmesidir.²⁹

Her ne kadar bir uyuşmazlık doğduğu zaman, tarafların aklına ilk gelen mahkemeye başvurmak olsa da mahkemeye başvurmanın, fazla masraf, zaman kaybı ve mahkemelerin iş yükünün çok fazla artmasına sebep olması gibi durumlar, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının uygulanabilirliğini artırmıştır.³⁰ Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının faydaları olarak; daha az masraflı olmaları, daha kısa sürmeleri, taraflara daha çok katılma imkânı sağlamaları, uzman kişilerce inceleme yapılmasını sağlamaları, tarafların ilişkilerini barışçıl bir yöntemle korumaları, gönüllülük esasına dayanmaları ve gizlilik sağlamaları gibi durumlar sayılabilir.³¹

Çalışmamızda alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden “arabuluculuk” ve “tahkim” iş hukuku özelinde ele alınacaktır. Ancak belirtmek gerekir ki, tahkimin bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olup olmadığı öğretilerde tartışmalıdır. Öyle ki, tahkimin

26 Oğuz, Türk İş Hukuku’nda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, 13.

27 Narmanlıoğlu, İş Hukuku II – Toplu İş İlişkileri, 498; Çıplak, İş Uyuşmazlıklarında Alternatif Çözüm Yolları, 168.

28 Özbay, Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma ve Uzlaştırma Tutanağının İlam Niteliği, 387; Manav Özdemir, İş Mahkemelerinin İşleyişi ve Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Alternatif Çözüm Yöntemleri, 202.

29 Kekeç, Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler,13; Manav Özdemir, İş Mahkemelerinin İşleyişi ve Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Alternatif Çözüm Yöntemleri, 202.

30 Kekeç, Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler,12; Manav Özdemir, İş Mahkemelerinin İşleyişi ve Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Alternatif Çözüm Yöntemleri, 202.

31 Alkan, Türk İş Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, 9-14.

hukuki niteliğiyle ilgili henüz bir görüş birliği bulunmamaktadır.³² Kimilerine göre tahkim, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak kabul edilmekte³³; kimilerine göreyse, özel hukuk uyuşmazlıklarında, devlet mahkemelerince yapılan yargılamanın yerine yargılama yapmak ve karar vermek üzere kurulmuş özel mahkemelerce gerçekleştirilen istisnai bir yargı yoludur.³⁴

IV. ARABULUCULUK

A. Genel Olarak

Arabuluculuk, yalnızca iş uyuşmazlıkları bakımından uygulama alanı bulan bir alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olmayıp Türk hukukunda çeşitli kanunlar kapsamında düzenlenmektedir. İlk olarak, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu³⁵ kapsamında, arabuluculuk düzenlenmiş ve bu prosedür ile belirli birtakım uyuşmazlıkların mahkemeye gidilmeksizin çözülmesi amaçlanmıştır.³⁶ Arabuluculuk müessesinin kapsamlı ve kurumsal olarak düzenlendiği kanun, 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu³⁷'dur. HUAK'ın 1.maddesinin 2. Fıkrası uyarınca, *tarafların üzerinde serbestçe karar alabileceği işlemlerden yabancılık unsuru taşıyanlar da dahil olmak üzere, meydana gelen özel hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuk uygulanabilecektir. Ayrıca, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği³⁸, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu, Arabuluculuk Etik Kuralları³⁹ ve Arabuluculuk Ücret Tarifesi⁴⁰ de Türk hukukunda arabuluculuğa ilişkin yasal dayanakları oluşturmaktadırlar.*

32 Kurt, İş Yargısında Arabuluculuk, 412.

33 Demir, Avukatlık Kanunu Tasarısı Çalışma Metninin Uzlaşma Sağlamaya İlişkin 35/A Maddesinin Değerlendirilmesi, 196.

34 Pekcanitez, Atalay, & Özekes, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 647; Çıplak, İş Uyuşmazlıklarında Alternatif Çözüm Yolları, 174.

35 RG, “6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu”, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/02/20110204-2.htm>, (E.T.: 19.04.2021).

36 Akın, İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Arabuluculuk, 8-13; Çıplak, İş Uyuşmazlıklarında Alternatif Çözüm Yolları, 174.

37 RG, “6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu”, <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/06/20120622-1.htm>, (E.T.: 19.04.2021).

38 RG, “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği”, <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/06/20180602-1.htm>, (E.T.: 19.04.2021).

39 Adalet Bakanlığı, Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı, http://www.adb.adalet.gov.tr/Sayfalar/Teskilat/mevzuat/etik_kurallar.html, (E.T.: 19.04.2021).

40 RG, “2019 yılı Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi”, <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/12/20181231M4-13.htm>, (E.T.: 19.04.2021).

B. Toplu İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk

Mülga 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu⁴¹ barışçıl çözüm yolu olarak uzlaştırmayı düzenlemiş ancak bu usul uygulamada kendisinden beklenen faydayı sağlayamamıştı.⁴² Mülga 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununda⁴³ uzlaştırma usulü kaldırılarak, arabuluculuk usulü öngörülmüştür. Kanunun gerekçesinde, uzlaştırma sisteminin etkisizleştiği, yalnızca greve ve lokavta gidebilmek için aşılması gereken bir merhale halini aldığı, taraflarca seçilen uzlaştırıcıların tarafsız kalamadığı belirtilmiştir. 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda⁴⁴ arabuluculuk müessesesi birtakım değişikliklerle devam ettirilmektedir.⁴⁵

İşçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren toplu görüşmeler yaparak, ortak bir menfaate varmaya çalışırlar. Taraflar, uzlaşabilirlerse toplu iş sözleşmesi imzalanır. Fakat, bu sonuca varmak genelde çok kolay olmamakta, taraflar arasında menfaat çatışmaları ve tartışmalar yaşanmaktadır.⁴⁶ Bu gibi toplu menfaat uyuşmazlıklarında grev ve lokavt gibi mücadelecilik hak arama yöntemlerine başvurmak toplumu ve devleti önemli ölçüde etkileyeceğinden, bu yöntemlere başvurmadan önce barışçıl yollara başvurulması zorunluluk olarak düzenlenmiştir.⁴⁷

Hem 2822 sayılı Kanunda hem de STİSK'te toplu menfaat uyuşmazlıklarının çözümünde barışçıl çözüm yöntemi olarak arabuluculuk öngörülmüştür. Arabuluculuk ile tarafların grev ve lokavta başvurmalarına gerek kalmadan anlaşmaları hedeflenmektedir. Dolayısıyla taraflar aralarında doğan toplu menfaat uyuşmazlığının çözümü için öncelikle barışçıl çözüm yolu olan arabuluculuğa başvurmakla yükümlü olup, bu aşamada uzlaşmanın sağlanamaması halinde mücadelecilik yollara

41 Tam metin için bkz.

https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc046/kanuntbmmc046/kanuntbmmc04600275.pdf, (E.T.: 19.04.2021).

42 Subaşı, Toplu İş Hukukunda Arabuluculuk, 1 vd.; Şahin, İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Alternatif Yöntemler, 78-79.

43 Tam metin için bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2822.pdf>, (E.T.: 19.04.2021).

44 RG, “6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu”,

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/11/20121107-1.htm>, (E.T.: 19.04.2021).

45 Aktay, Toplu İş Hukuku, 328; Şahin, İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Alternatif Yöntemler, 79.

46 Canbolat, 6356 Sayılı Kanununda Barışçıl Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk, 253.

47 Tuncay & Savaş Kutsal, Toplu İş Hukuku, 411; Alkan, Türk İş Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, 34.

başvurabileceklerdir. Bu halde, işçiler anayasal hakları olan grev hakkını kullanabilecek, işveren de lokavta başvurabilecektir.⁴⁸

STİSK'te, 2822 sayılı Kanundan farklı olarak ihtiyari arabuluculuk düzenlenmemiştir. 2822 sayılı Kanunda, arabuluculuğa, tarafların isteği üzerine veya toplu görüşme süresinde anlaşma sağlanamamasının sonucu olarak zorunlu bir biçimde başvurulabilmekteydi. Buna göre ihtiyari arabuluculuk, toplu görüşmelerin başladığı tarihten itibaren otuz gün geçmesine rağmen tarafların anlaşamamaları halinde, taraflardan herhangi birinin görüşmelere resmi listeden bir arabulucunun katılımını görevli makamdan isteyebilmeleri şeklinde düzenleniyordu.

Belirtmek gerekir ki, her ne kadar STİSK uyarınca, artık taraflardan biri, tek taraflı olarak, toplu görüşmenin başlamasından itibaren otuz gün geçmesinin akabinde ihtiyari olarak arabuluculuk faaliyetini başlatmak üzere yetkili makama başvuramayacak olsa da tarafların birlikte düzenleyecekleri bir tutanakla, toplu görüşme süresinin içinde herhangi bir süreye bağlı olmaksızın, toplu görüşmelere son vererek arabuluculuk faaliyetinin başlatılmasını yetkili makamdan talep hakları bulunmaktadır.⁴⁹

Toplu iş uyuşmazlıklarında arabuluculuk kamu düzeninden olup, tarafların arabuluculuk müessesini devre dışı bırakmaya yönelik yaptıkları anlaşmalar geçersizdir.⁵⁰ Ayrıca arabuluculuk ancak toplu menfaat uyuşmazlıkları bakımından öngörülen bir kurum olup toplu hak uyuşmazlıklarında yargısal yollara başvurulması gerekmektedir.⁵¹ Alman Toplu İş Hukukunda da benzer şekilde, arabuluculuk kurumu yalnızca toplu menfaat uyuşmazlıkları için öngörülmüştür. Ancak Türk İş Hukukunun aksine, Alman İş Hukukunda, işçilerin işyeri yönetimine katılımı daha etkili bir biçimde düzenlendiğinden, arabuluculuğun kapsamı işyeri teşkilatına ilişkin uyuşmazlıkları da içermektedir.⁵²

STİSK'te arabuluculuk faaliyetleri “olağan” ve olağanüstü” arabuluculuk olarak ikiye ayrılmıştır. Olağan arabuluculuk, grev ve lokavt kararı alınabilmesi veya grev ve lokavt

48 Canbolat, 6356 Sayılı Kanununda Barışçıl Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk, 253.

49 Sümer, İş Hukuku, 52; Canbolat, 6356 Sayılı Kanununda Barışçıl Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk, 254.

50 Narmanhoğlu, İş Hukuku II – Toplu İş İlişkileri, 526; Şahin, İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Alternatif Yöntemler,80.

51 Tuncay & Savaş Kutsal, Toplu İş Hukuku, 345; Şahin, İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Alternatif Yöntemler,80.

52 Erbaş, Alman Toplu İş Sözleşmesi Hukukunda Arabuluculuk Uygulamalar 136-138.

yasağı bulunan hallerde zorunlu tahkime başvurulabilmesi için arabuluculuğa başvurulmanın gerekli olduğu hali ifade etmektedir. Olağanüstü arabuluculuk ise, grev ve lokavttan Cumhurbaşkanınca ertelenmesi durumunda başvuru arabuluculuktur.⁵³

İfade etmek gerekir ki, arabulucunun uyuşmazlığı doğrudan çözümlene yetkisi bulunmamaktadır. Arabulucu, tarafları zorlayamaz, yalnızca tavsiyelerde bulunabilir. Ancak arabulucunun tavsiyelerini dikkate alarak uyuşmazlığı bir çözüme bağlamak tarafların inisiyatifindedir.⁵⁴

1. Olağan Arabuluculuk

Toplu görüşmeler sırasında veya toplu görüşmeler sonunda tarafların anlaşamaması durumunda, grev ve lokavt kararı alınmadan veya zorunlu tahkime başvurulmadan önce uyuşmazlıklarda başvuru barışçıl çözüm yolu “olağan arabuluculuk” tur. Olağan arabuluculuk faaliyetinin başlaması için ilk olarak toplu menfaat uyuşmazlığının ortaya çıkmış olması gerekmektedir.⁵⁵

STİSK’in 49.maddesinde Kanuna uygun toplu menfaat uyuşmazlıkları sınırlı bir biçimde düzenlenmiştir.⁵⁶ Buna göre toplu menfaat uyuşmazlıklarının ortaya çıktığı ve bunun sonucu olarak arabuluculuk faaliyetinin başlayacağı durumlar şunlardır: toplu görüşme için kararlaştırılan ilk toplantıya taraflardan birinin gelmemesi veya geldiği halde görüşmeye başlamaması, toplu görüşme başladıktan sonra toplantıya devam etmemesi, tarafların toplu görüşme süresi içinde anlaşamadıklarını bir tutanakla tespit etmeleri ve toplu görüşme süresinin anlaşma olmaksızın sona ermesi. Taraflardan birinin uyuşmazlığı altı iş günü içinde görevli makama bildirmeleri gerekmektedir, aksi takdirde işçi sendikasının yetkisi düşecektir. İşçi sendikasının yetkisinin düşmesi halinde arabuluculuğa gerek kalmayacaktır.

Belirtmek gerekir ki, arabuluculuk grev ve lokavttan alternatif değil, bu yöntemlere başvuru olabilmenin ön şartıdır.⁵⁷ Ancak her ne kadar arabuluculuk toplu iş sözleşmesi müzakereleri sürecinde kanunen başvuru zorunlu bir aşama olsa dahi, tarafların

53 Tuncay & Savaş Kutsal, Toplu İş Hukuku, 343; Şahin, İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Alternatif Yöntemler,80.

54 Canbolat, 6356 Sayılı Kanununda Barışçıl Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk, 253.

55 Canbolat, 6356 Sayılı Kanununda Barışçıl Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk, 255.

56 Canbolat, 6356 Sayılı Kanununda Barışçıl Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk, 255.

57 Tuncay & Savaş Kutsal, Toplu İş Hukuku, 344; Şahin, İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Alternatif Yöntemler,82.

zorunlu olarak anlaşmasını beklemek serbest pazarlık ilkesine aykırı olacaktır.⁵⁸ STİSK’te arabulucuların niteliklerinin, seçimlerinin, ücretlerinin ve görevlendirmelerinin çıkarılacak bir yönetmelikle düzenleneceği ifade edilmiştir. Bu sebeple, Toplu İş Sözleşmesinde Arabulucuya ve Hakeme Başvurma Yönetmeliği⁵⁹ çıkarılmıştır.

Mülga 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununda düzenlenen uzlaştırma prosedürü ile arabuluculuk müessesesi kıyaslandığında ilerleme kaydedildiğini ifade etmek mümkün olacaktır. Öyle ki, arabuluculuğun amacı uzlaştırmadan farklı olarak, tarafların görüşlerini birleştirmeye ve onların anlaşmasını sağlamaya çalışmak olup⁶⁰ tarafsızlık konusunda uzlaştırmaya kıyasla daha güven vericidir.⁶¹ Arabuluculukta, uzlaştırmanın aksine, arabulucunun bir karar alması söz konusu değildir ve taraflara süreci veya sonuçları zorla kabul ettirmek gibi bir rolü bulunmamaktadır.⁶²

2. Olağanüstü Arabuluculuk

STİSK’in 63.maddesi uyarınca, karar verilmiş veya başlanmış olan kanuni bir grev veya lokavt, genel sağlığı veya milli güvenliği bozucu nitelikte ise Cumhurbaşkanı grev ve lokavtı altmış gün süre ile erteleyebilecektir. Her ne kadar kanunda grev ve lokavtın ertelenmesi şeklinde ifade edilse de esasen bu karar ile grev ve lokavt hakkı kapanacaktır. Öyle ki, bu karardan sonra uyuşmazlığın çözümü bakımından yalnızca olağanüstü arabuluculuk, özel hakem ve zorunlu tahkim yollarına başvurulabilecektir.⁶³

Böyle bir grev ve lokavtın ertelenmesi durumunda veya STİSK’in 60.maddesi yedinci fıkrası uyarınca kanuni grev kararı alınan bir uyuşmazlıkta, Çalışma ve Sosyal Güvenlik

58 Tuncay & Savaş Kutsal, Toplu İş Hukuku, 351; Şahin, İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Alternatif Yöntemler,86.

59 RG, “Toplu İş Sözleşmesinde Arabulucuya ve Hakeme Başvurma Yönetmeliği”, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/12/20131207-2.htm>, (E.T.: 20.04.2021).

60 Oğuzman, Hukuki Yönden İşçi İşveren İlişkileri, 129; Çıplak, İş Uyuşmazlıklarında Alternatif Çözüm Yolları, 195.

61 Şahin, İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Alternatif Yöntemler,86.

62 Özmumcu, Usuli Adalet (Procedural Justice) ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri (Alternative Dispute Resolutions) Üzerine Bir Değerlendirme, 1385; Çıplak, İş Uyuşmazlıklarında Alternatif Çözüm Yolları, 195.

63 Sur, İş Hukuku Toplu İlişkiler (Güncelleştirilmiş 5.Baskı), 376; ; Alkan, Türk İş Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, 40.

Bakanı uyuşmazlığın çözümü için bizzat arabuluculuk yapar veya bir kişiyi arabulucu olarak görevlendirir. Buna “olağanüstü arabuluculuk” denmektedir.⁶⁴

Olağanüstü arabuluculuğun, olağan arabuluculuktan farkı, görevlendirilen arabulucuya ilişkindir. Şöyle ki, burada, görevlendirilen arabulucu, resmi listeden bir kişi olabileceği gibi liste dışı ve hatta iş hukukuyla ilgisi dahi olmayan bir kişi olabilmektedir.⁶⁵

Grev ve lokavtın ertelendiği durumda taraflar anlaşarak uyuşmazlığı özel hakeme de götürebileceklerdir. Ancak erteleme süresi içinde taraflar hiçbir şekilde anlaşamazlarsa, erteleme süresinin sona ermesinden itibaren altı iş günü içinde uyuşmazlık taraflardan birinin başvurusu üzerine Yüksek Hakem Kurulunca çözülecektir. Yüksek Hakem Kuruluna başvurulmadığı takdirde işçi sendikasının yetkisi düşeceğinden, bu başvuru yapılmalıdır.

STİSK'in 60.maddesi yedinci fıkrası uyarınca kanuni grev kararı alınan bir uyuşmazlıkta, bir erteleme kararı bulunmamakta, ancak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanının veya onun görevlendireceği bir arabulucunun tarafları uzlaştırmak için müdahalesi bulunmaktadır. Söz konusu düzenleme, öğretide grevin nitelikleriyle bağdaşmaması ve greve devlet müdahalesini oldukça artırması gibi sebeplerle eleştirilmektedir.⁶⁶ Kanaatimizce de bu eleştiriler haklı ve yerindedir.

C. Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk

1. Zorunlu Arabuluculuk

a. Zorunlu Arabuluculuğun Anayasaya Aykırılığı Sorunu

Türk iş hukukunda yargılamalar çok uzun sürmekte, her ne kadar kanunda yargılamanın dört aylık bir sürede sonuçlanması öngörülmüş olsa da iş yükünün fazlalığı sebebiyle bu durum pek de mümkün olmamaktadır. Bu durumun sonucu olarak işçiler zarar görmekte, uzun süre ücret almaksızın hayatlarını idame ettirmek durumunda kalmaktadırlar. 01.01.2018 tarihi itibarıyla yürürlüğe giren 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile uyuşmazlıkların daha hızlı çözülebilmesi amacıyla zorunlu arabuluculuk

64 Sümer, İş Hukuku, 254; Canbolat, 6356 Sayılı Kanununda Barışçıl Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk, 267.

65 Çelik, Canbolat, & Caniklioğlu, İş Hukuku Dersleri, 772; ; Alkan, Türk İş Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, 40.

66 Alkan, Türk İş Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, 41.

kurumu getirilmiştir. Yürürlük tarihi itibariyle, iş uyuşmazlıklarında arabulucuya başvurma dava şartı haline gelmiştir.⁶⁷

7036 sayılı Kanununun 3.maddesinin birinci fıkrası uyarınca; kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır. Dolayısıyla, işçi, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan alacağı ve/veya tazminatı ile işe iade talebi konularında, dava açmadan önce arabulucuya başvurmakla yükümlüdür. Bu düzenleme arabulucuya başvurmak, süreci devam ettirmek ve sonuçlandırmak hususlarında tarafların serbest olduğunu ifade eden HUAK madde 3'ün istisnası niteliğindedir.⁶⁸ Ancak 7036 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinin akabinde, HUAK'a da "dava şartı olarak arabuluculuk" başlıklı 18/A maddesi eklenmiştir.

Öğretide arabuluculuğun zorunlu hale getirilmesi, Anayasa ile güvence altına alınan hak arama hürriyetini zedelediği gerekçesiyle eleştirilmektedir.⁶⁹ Yukarıda belirttiğimiz üzere her ne kadar arabuluculuk ile yargı yükünün hafifletilmesinin amaçlanmış olsa da bu sorunun daha kalıcı yöntemlerle çözülmesi ve adli mekanizmanın doğru işletilerek adalete erişimin etkin hale getirilmesi gerekmektedir.⁷⁰ 7036 sayılı Kanunun genel gerekçesinde dava şartı arabuluculuğun Anayasaya aykırılık teşkil etmediği yönünde şu ifadeler yer verilmiştir: "*Anayasa Mahkemesinin 10/7/2013 tarihli ve E.; 2012/94 ve K.; 2013/89 sayılı Kararında da belirtildiği gibi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri yargının alternatifi olan ve dolayısıyla yargısal sistemin yerine ikame edilmeye çalışılan veya onunla rekabet içinde bulunan bir süreçler bütünü değildir. Tam tersine uyuşmazlıkların çözümü için öngörülen yöntemlere ilave edilmiş tamamlayıcı yöntemler topluluğudur. Tasarıda öngörülen uyuşmazlıklar bakımından, tarafların dava açmadan önce arabulucuya başvurması zorunlu olup tarafların serbest iradeleriyle yürütülen arabuluculuk görüşmelerinde anlaşma zorunluluğu bulunmamaktadır. Arabulucuda anlaşılabilmesi halinde tarafların mahkeme huzurunda haklarını aramaları mümkündür. Bu sebeple arabulucuya başvurulmuş olmasının bir dava şartı olarak öngörülmesi, Anayasanın 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyetinin*

67 Alkan, Türk İş Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, 41-42.

68 Oğuz, Türk İş Hukukunda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk, 16; Kaymaz & Kaymaz, İş Hukukunda Barışçıl Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk, 11.

69 Kaymaz & Kaymaz, İş Hukukunda Barışçıl Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk, 11.

70 Ekmekçi, Özkes, & Atalı, Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk, 110.

*ihlali anlamına gelmemektedir.*⁷¹ Dolayısıyla, kanun koyucu, yalnızca arabuluculuğa başvurmak hususunda bir zorunluluk getirildiğini, tarafların süreci sürdürmek ve neticelendirmek konularında tamamen serbest olduklarını ifade ederek hak arama hürriyetinin ihlal edilmediğini savunmuştur. Kanımızca da dava şartı olarak getirilen arabuluculuğun, uzlaşma sağlanamaması halinde yargı yolunu kapamıyor olması nedeniyle, bu kabul yerindedir. Belirtmek gerekir ki, 7036 sayılı Kanunun 3.maddesi 12.fikrası uyarınca, tarafların toplantıya katılımı dahi şart koşulmamıştır. Arabuluculuğa yalnızca başlangıçta dava açmadan önce başvurma zorunluluğu getirilmesinin arabuluculuğun iradilik ilkesini ihlal edip etmeyeceği konusunda ise farklı görüşler mevcuttur.⁷² Kimi yazarlar, tarafların iradeleri dışında arabuluculuğa yönlendirilmeleri sebebiyle iradeye bağlılık prensibinin ortadan kalktığını ifade etmektedirler.⁷³

b. Zorunlu Arabuluculuğa Başvurulacak Uyuşmazlıkların Kapsamı

Zorunlu arabuluculuğa başvurulacak uyuşmazlıklar; kanundan, bireysel veya toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan bireysel hak uyuşmazlıkları olacaktır. Belirtmek gerekir ki, menfaat uyuşmazlıkları, zorunlu arabuluculuğun kapsamının dışındadır. Ayrıca iş iade ve işçi veya işveren alacağı ile tazminat davaları dışındaki iş hukuku davaları da zorunlu arabuluculuğa tabi değildir. Örneğin, asıl işverenin alt işverene rücu ettiği davalarda arabulucuya başvurma şartı bulunmamaktadır.⁷⁴ Özetlemek gerekirse, arabulucuya başvurmanın dava şartı olarak belirlendiği uyuşmazlıklar sınırlı sayıda olup, bunlar dışındaki iş uyuşmazlıkları bakımından zorunlu arabuluculuk öngörülmemiştir. Diğer bir ifadeyle, iş hukukuyla ilgili her davada arabulucuya başvurma zorunluluğu yoktur.⁷⁵

Hal böyle iken 7036 sayılı Kanunun 3.maddesinin 3.fikrasında, arabulucuya başvurmanın zorunlu olarak düzenlendiği uyuşmazlıkların istisnaları belirtilmiştir. Buna göre, iş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat ile bunlarla ilgili tespit, itiraz ve rücu davaları bakımından arabulucuya başvurma

71 Genel gerekçe için bkz. <https://www2.tbmm.gov.tr/d26/1/1-0850.pdf>.

72 Yağcıoğlu, Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Uyarınca Arabuluculuk ve Arabuluculuğun İş Yargılamasına Etkisi, 475; Demirkılıncı, Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, 68.

73 Özmumcu, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk Sistemine Genel Bir Bakış, 814; Güzel, Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Alternatif Çözüm Yolları”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi, 35-38; Demirkılıncı, Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, 69.

74 Alkan, Türk İş Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, 44.

75 Çıplak, İş Uyuşmazlıklarında Alternatif Çözüm Yolları, 185.

zorunluluğu bulunmamaktadır. Ancak tarafların anlaşarak ihtiyari biçimde arabulucuya gitmelerinin önünde bir engel yoktur.⁷⁶

Ayrıca belirtmek gerekir ki, zorunlu arabuluculuk için işçi ve işveren arasındaki uyuşmazlığın yalnızca İş Kanunundan⁷⁷ kaynaklanması şart değildir. 6772 sayılı Kanundan⁷⁸ doğan ilave tediye alacağı da zorunlu arabuluculuğa tabidir, karşı dava açısından da kural olarak zorunlu arabuluculuk söz konusudur.⁷⁹

Zorunlu arabuluculuğa tabi uyuşmazlıkların kapsamını kişiler bakımından da ele almak gerekir. Söz konusu zorunluluk hali, iş uyuşmazlıkları bakımından öngörüldüğünden taraflar elbette ki işçi ve işveren olacaktır. Ancak bunların kimleri kapsadığı konusu önemlidir. Basın İş Kanunu⁸⁰ kapsamında gazeteciler ile Deniz İş Kanunu⁸¹ kapsamında gemi adamları ile işverenleri arasındaki uyuşmazlıklar da zorunlu arabuluculuğa tabidir.⁸²

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun⁸³ 4/B maddesi kapsamında çalışan sözleşmeli personel ile bazı kamu kurumlarında çalışan işçi sayılmayan personel, zorunlu arabuluculuğun kapsamında değildir.⁸⁴ İşçinin asıl işveren veya alt işveren ile devreden veya devralan işverene karşı taleplerinde de zorunlu arabuluculuk şartı bulunmaktadır.⁸⁵

76 Akın, İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Arabuluculuk, 8-13; Çıplak, İş Uyuşmazlıklarında Alternatif Çözüm Yolları, 186.

77 RG, "4857 sayılı İş Kanunu", <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/06/20030610.htm>, (E.T.: 20.04.2021).

78 bkz. "6772 sayılı Devlet ve Ona Bağlı Müesseselerde Çalışan İşçilere İlave Tediye Yapılması ve 6452 Sayılı Kanunla 6212 Sayılı Kanunun 2. maddesinin Kaldırılması Hakkında Kanun", <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.6772.pdf>.

79 Çil, İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun Uygulanması Tazminat ve Alacaklarda Hesaplamalar İş Güvencesi, 19; Kaymaz & Kaymaz, İş Hukukunda Barışçıl Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk, 12.

80 "5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun", <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.5953.pdf>, (E.T.: 20.04.2021).

81 "854 sayılı Deniz İş Kanunu", <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.854.pdf>, (E.T.: 20.04.2021).

82 Ekmekçi, Özekes, & Atalı, Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk, 110.

83 RG, "657 sayılı Devlet Memurları Kanunu", <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/12056.pdf>, (E.T.: 20.04.2021).

84 Alkan, Türk İş Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, 50.

85 Çil, İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun Uygulanması Tazminat ve Alacaklarda Hesaplamalar İş Güvencesi,23; Alkan, Türk İş Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, 50.

c. Dava Şartı Niteliği

Yapılan düzenleme ile, yukarıda andığımız iş uyuşmazlıkları bakımından tarafların yargı yoluna başvurmadan önce arabulucuya başvurmaları dava şartı olarak düzenlenmiştir. 7036 sayılı Kanunun 3.maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, davacının, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılmadığına ilişkin son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dilekçesine eklemesi gerekmektedir. Bu zorunluluğu uyulmadığı takdirde, mahkemece, davacıya, son tutanağın ibrazı için bir haftalık kesin süre verilecektir. Bu süre içinde son tutanağın sunulmaması halinde dava usulden reddedilir. Arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması halinde herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilir. Bu düzenlemenin HMK'nın 115.maddesi ikinci fıkrasından ayrıksı bir düzenleme olduğu söylenebilir. Zira HMK uyarınca, dava şartı eksikliği nedeniyle davanın usulden reddi veya giderilebilir bir eksiklik ise süre verilmesi öngörülmüştür. Zorunlu arabuluculuğa tabi iş uyuşmazlıklarında hâkimin tarafların arabulucuya başvurması için süre vermeden davayı usulden reddetmesinin sıkıntılı bir düzenleme olduğu kanaatindeyiz. Tarafların menfaatinin korunması için HMK'daki düzenlemeden sapılmaması daha isabetli olurdu. HMK'nın 115.maddesi dava şartlarına ilişkin olup dava şartlarından birinin eksik olması haline bu durumun taraflarca yargılamanın her aşamasında ileri sürülebileceği ve mahkeme tarafından resen dikkate alınacağı düzenlenmiştir. Bu nedenle, mahkeme ilk olarak dosya üzerinden bir inceleme yaparak zorunlu olarak başvurulması gereken arabuluculuğa başvurulup başvurulmadığını tespit etmelidir.⁸⁶

İşe iade talepleri bakımından işçiye bir hak daha tanınmıştır. İş Kanunu'nun 20.maddesinin birinci fıkrası uyarınca, arabulucuya başvurulmaksızın doğrudan dava açılması halinde dava usulden reddedilir ve bu ret kararı taraflara resen tebliğ edilir. Kesinleşen ret kararının resen tebliğinden itibaren taraflar iki hafta içinde arabulucuya başvurabilirler.

Tüm bu süreler, hak düşürücü süreler olup her aşamada ileri sürülebilecek ve resen dikkate alınacaktır. Fakat buna rağmen, uyuşmazlık arabulucunun önüne getirilirse, arabulucunun resen zamanaşımı ve hak düşürücü süreleri dikkate alması mümkün

86 Alkan, Türk İş Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, 51.

değildir. İşveren yine de toplantıya katılırsa, bunun sonuçlarına katlanması gerekecektir.⁸⁷

2. İhtiyari Arabuluculuk

HUAK madde 3 uyarınca, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebildikleri uyuşmazlıklar yabancılık unsuru taşısa dahi arabuluculuğa elverişlidir. Yukarıda da belirttiğimiz üzere, 7036 sayılı Kanunun 3.maddesinin 3.fıkrası uyarınca iş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat ile bu hususlara ilişkin tespit, itiraz ve rücu davaları, dava şartı arabuluculuk kapsamında değerlendirilemez ancak HUAK kapsamında ihtiyari arabuluculuk mümkündür.⁸⁸ Asıl işveren ve alt işveren arasındaki uyuşmazlıklar da ihtiyari arabuluculuk kapsamındadır.⁸⁹

Dava açılmadan önce veya dava aşamasında taraflar arabuluculuğa başvurma konusunda anlaşabileceği gibi mahkeme de arabuluculuğa başvurmanın faydalarından bahsederek tarafları arabuluculuğa başvurma konusunda teşvik edebilir.⁹⁰ HUAK madde 13 uyarınca, taraflardan birinin arabuluculuk teklifine diğer taraf otuz gün içinde cevap vermezse teklifi reddetmiş sayılır. HUAK madde 14 uyarınca, arabulucu, aksi kararlaştırılmadıkça taraflarca seçilebilecektir.

V. TAHKİM

Tahkim kavramı, hukukçular tarafından çeşitli şekillerde tanımlanmaktadır. Genel olarak kabul edilen tanıma göre tahkim; kanunun yasaklamadığı konulara ilişkin uyuşmazlıkların, mahkemeye gitmeden, taraflarca veya kanun gereği seçilmiş kişilerce veya bunların yetki verdiği şahıs ve organlarca belirlenenler aracılığıyla çözülmesidir.⁹¹

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri; bağlayıcı olup olmama, tarafsız bir üçüncü kişinin dahil olması veya yalnızca taraflarla sınırlı olma, belirli bir şekle tabi olma veya olmama gibi özellikler bakımından farklılıklar gösterirler.⁹² Tahkim usulünde, arabuluculuktan farklı olarak, ortaya çıkan uyuşmazlık üzerinde bir yargılama yapılır ve

87 Ekmekçi, Özekes, & Atalı, Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk, 165; Kaymaz & Kaymaz, İş Hukukunda Barışçıl Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk, 17.

88 Ekmekçi, Özekes, & Atalı, Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk, 121; Kaymaz & Kaymaz, İş Hukukunda Barışçıl Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk, 12-13.

89 Kaymaz & Kaymaz, İş Hukukunda Barışçıl Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk, 13.

90 Çetin, Bireysel İş Uyuşmazlıkları ve Çözüm Yolları, 77.

91 Karadaş, Ulusal (İç) Tahkim, önsöz; Çetin, Bireysel İş Uyuşmazlıkları ve Çözüm Yolları, 89.

92 Liebscher, Arabuluculuk Tekniklerinin Tahkimde Kullanılması, 51-75; Çıplak, İş Uyuşmazlıklarında Alternatif Çözüm Yolları, 198.

karar verilir. Arabuluculukta ise, arabulucu, yalnızca taraflara müzakerelerinde ve görüşmelerinde aracılık eder ve onların uzlaşmaları adına öneri ve çözümler sunar.⁹³ Yani, arabuluculuk faaliyeti sonucu uyuşmazlığın çözülmemesi ihtimali bulunurken, tahkim sonucunda kesin ve bağlayıcı bir kararın varlığı mevcuttur.⁹⁴

İş uyuşmazlıklarının çözümü bakımından tahkim, isteğe bağlı (ihtiyari) ve zorunlu (kanuni) tahkim olarak ikiye ayrılmaktadır. Her iki tahkim türü bakımından da verilen hakem kararı bağlayıcıdır.⁹⁵ İş hukukunda ihtiyari veya zorunlu tahkim, bireysel ve toplu iş uyuşmazlıklarında ve hak ve menfaat uyuşmazlıklarında uygulama alanı bulmaktadır.⁹⁶

A. Toplu İş Uyuşmazlıklarında Tahkim

Toplu iş uyuşmazlıkları çeşitli şekillerde çözüme kavuşturulabilse de ülkemizde kabul edilen sistem *kısmi serbesti sistemidir*.⁹⁷ Buna göre, taraflar, uyuşmazlığın çözülmesinde esasen serbest bırakılmalarına rağmen tarafların bu serbestisine birtakım sınırlamalar getirilmiş ve tarafların bazı durumlarda barışçıl yöntemlere başvurmaları zorunlu kılınmıştır.⁹⁸

Hukuk sistemimizde, toplu iş uyuşmazlıkları bakımından, grev ve lokavta başvurulması en son çare olarak benimsenmiştir. Uyuşmazlığın çözümü için tarafların grev ve lokavta başvurmadan önce arabuluculuğa ve/veya zorunlu ya da ihtiyari tahkime başvurmaları esastır. 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda tahkim zorunlu ve ihtiyari tahkim şeklinde düzenlenmiştir Zorunlu tahkime, Yüksek Hakem Kurulu'na başvurma; ihtiyari tahkime ise özel hakeme başvurma da denmektedir.⁹⁹

1. Zorunlu Tahkim (Yüksek Hakem Kurulu'na Başvurma)

Zorunlu tahkim, bir başka deyişle, YHK'ya başvurma, kanun hükmü gereğince zorunlu olarak başvurulmuş tahkimdir. Zorunlu tahkime başvurulması için tarafların anlaşması

93 Akıncı, Milletlerarası Tahkim, 10.

94 Çıplak, İş Uyuşmazlıklarında Alternatif Çözüm Yolları, 200.

95 Tuncay & Savaş Kutsal, Toplu İş Hukuku, 365; Çıplak, İş Uyuşmazlıklarında Alternatif Çözüm Yolları, 199.

96 Özbek, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, 763; Çıplak, İş Uyuşmazlıklarında Alternatif Çözüm Yolları, 199.

97 Narmanhoğlu, İş Hukuk II- Toplu İş İlişkileri, 503.

98 Güler, Toplu İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Yüksek Hakem Kuruluna Başvurma ve Özel Hakeme Başvurma, 55.

99 Güler, Toplu İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Yüksek Hakem Kuruluna Başvurma ve Özel Hakeme Başvurma, 55.

zorunluluğu bulunmamaktadır. Tarafların iradelerine bakılmaksızın bir kanun hükmü doğrultusunda tahkime gidilir. Öyle ki, bu durum, tahkimin, tarafların aralarındaki uyuşmazlığın seçecekleri kişi ya da kişiler tarafından çözülmesi hususunda sahip oldukları anlaşma hakkını zedeler niteliktedir.¹⁰⁰ Zorunlu tahkime başvurulabilmesi için, uyuşmazlığın taraflarından yalnızca birinin zorunlu tahkime başvurusu gerekli ve yeterlidir.¹⁰¹

Toplu iş hukukunda yer alan zorunlu tahkim, bazı ILO normlarıyla çatışıyor olması sebebiyle eleştirilmektedir.¹⁰² Tahkimin zorunlu olarak dayatılması serbest toplu pazarlık ilkesiyle bağdaşmaz. Ancak bazı işlere ve işyerlerine ilişkin olarak, kamu güvenliği ve sağlığının korunması amacıyla grev hakkının sınırlandırılması ve zorunlu tahkimin öngörülmesi kabul edilebilir niteliktedir.¹⁰³ Anayasanın 54.maddesi grev ve lokavtın yasaklanabileceği hallerin kanunla belirlenebileceğini ve bu yasakların varlığı halinde uyuşmazlıkların YHK'ca çözüleceğini hüküm altına almıştır. Dolayısıyla, grev ve lokavt yasağı koyma hakkı Anayasada tanınmıştır.¹⁰⁴

a. Zorunlu Tahkime Başvuru Şartları

aa. Grev ve Lokavtın Yapılamayacağı Bir Durumun Bulunması

YHK'ya başvurmak için ilk olarak grev ve lokavtın yapılamayacağı bir durumun varlığı gerekmektedir. Bu, tarafların, toplu iş uyuşmazlığının çözümü için ister geçici ister sürekli olarak grev ve lokavta başvuramamalarını ifade etmektedir.¹⁰⁵

Grev ve lokavtın yasak olduğu işler ve işyerleri bulunmaktadır. STİSK madde 62/1 uyarınca can ve mal kurtarma işlerinde; cenaze işlerinde ve mezarlıklarda, şehir şebeke suyu, elektrik, doğal gaz, petrol üretimi, tasfiyesi ve dağıtımı ile nafta veya doğalgazdan başlayan petrokimya işlerinde, Millî Savunma Bakanlığı ile Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığınca doğrudan işletilen işyerlerinde; kamu

100 Tuncay & Savaş Kutsal, Toplu İş Hukuku, 372; Çıplak, İş Uyuşmazlıklarında Alternatif Çözüm Yolları, 204-205.

101 Çıplak, İş Uyuşmazlıklarında Alternatif Çözüm Yolları, 205.

102 Kaya, Uluslararası Normlar Bağlamında Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun Değerlendirilmesi, 149.

103 Sur, Uluslararası Normlar ve 6356 Sayılı Kanunun Toplu İş Sözleşmeleri ve Grev Hakkındaki Hükümleri, 259.

104 Güler, Toplu İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Yüksek Hakem Kuruluna Başvurma ve Özel Hakeme Başvurma, 57.

105 Güler, Toplu İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Yüksek Hakem Kuruluna Başvurma ve Özel Hakeme Başvurma, 58.

kuruluşlarınca yürütülen itfaiye ve hastanelerde grev ve lokavt yapılamamaktadır. Bu hallerde kesin olarak grev ve lokavt yasaklanmıştır. STİSK madde 51 uyarınca, grev ve lokavtın yasak olduğu uyuşmazlıklarda arabuluculuğun sonuçsuz kalmasından sonra taraflar uyuşmazlığın çözümü için YHK'ya başvurabilmektedirler.

Grev ve lokavtın yapılamamasının diğer bir nedeni grev ve lokavtın geçici bir süre yasaklanması durumudur. STİSK madde 62/2 uyarınca, Cumhurbaşkanı, genel hayatı önemli ölçüde etkileyen doğa olaylarının gerçekleştiği yerlerde bu durumun devamı süresince yürürlükte kalmak kaydıyla gerekli gördüğü işyerlerinde grev ve lokavtı yasaklayabilmektedir. Yasağın kalkmasından itibaren altmış gün içinde altı iş günü önce karşı tarafa bildirilmek kaydıyla grev ve lokavt uygulamasına devam edilir. Taraflar, grev ve lokavtın geçici olarak yasaklandığı bu durumlarda, uyuşmazlığın çözümü için YHK'ya başvurabileceklerdir. Belirtmek gerekir ki, temel insani haklar olan grev ve lokavt haklarının Cumhurbaşkanıca yasaklanabiliyor olması eleştiriye açık bir düzenlemedir. Ayrıca “önemli ölçüde” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği de yoruma açıktır.¹⁰⁶

Grev ve lokavtın yapılamadığı diğer bir hal, grev ve lokavtın ertelenmesidir. STİSK madde 63'e göre, karar verilmiş veya başlanmış olan kanuni bir grev veya lokavt; genel sağlığı veya millî güvenliği bozucu nitelikte ise Cumhurbaşkanı bu uyuşmazlıkta grev ve lokavtı altmış gün süre ile erteleyebilmektedir. Erteleme kararının yürürlüğe girmesi üzerine, belirlenen arabulucu, uyuşmazlığın çözümü için erteleme süresince her türlü çabayı gösterecektir. Erteleme süresi içerisinde taraflar aralarında anlaşarak uyuşmazlığı özel hakeme de götürebilmektedirler. Erteleme süresinin sonunda anlaşma sağlanamazsa, altı iş günü içinde taraflardan birinin başvurusu üzerine uyuşmazlık YHK'ca çözülecektir. Aksi durum, işçi sendikasının yetkisinin düşmesine yol açar. Erteleme süresi sona erdikten sonra tarafların tekrar grev ve lokavta başvurma hakları bulunmamaktadır. Eğer süre sona erdikten sonra taraflar YHK'ya başvuramazlarsa, işçi sendikası yetkisini kaybeder ve süreç en başa döner.¹⁰⁷

Son olarak grev oylaması sonucunda grevin reddedilmesi halinde de grev yapılamayacaktır. STİSK madde 61 uyarınca, grev kararının işyerinde ilan edildiği

106 Alkan, Türk İş Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, 94.

107 Gerek, 6-7; Güler, Toplu İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Yüksek Hakem Kuruluna Başvurma ve Özel Hakeme Başvurma, 59.

tarihte o işyerinde çalışan işçilerin en az dörtte birinin ilan tarihinden itibaren altı iş günü içinde işyerinin bağlı bulunduğu görevli makama yazılı başvurusu üzerine, görevli makamca talebin yapılmasından başlayarak altı iş günü içinde grev oylaması yapılır. Oylamada grev ilanının yapıldığı tarihte işyerinde çalışan işçilerden oylamaya katılanların salt çoğunluğu grevin yapılmaması yönünde karar verirse, bu uyuşmazlıkta alınan grev kararı uygulanamaz. Bu durumda 60'ncı maddenin birinci fıkrasında belirtilen sürenin sonuna kadar anlaşma sağlanamazsa veya 51'inci maddenin birinci fıkrasında belirtilen süre içerisinde işçi sendikası Yüksek Hakem Kuruluna başvurmazsa yetki belgesinin hükmü kalmaz. Başka bir ifadeyle, grev yapılmamasına ilişkin kararın kesinleşmesinin ardından altı iş günü içinde işçi sendikası YHK'ya başvurabilecektir.

bb. Arabuluculuk Aşamasının Geçilmiş Olması

Zorunlu tahkime başvurmadan önce arabuluculuk kurumu denenmelidir. YHK'ya başvurmadan önce arabuluculuk yolunun tüketilmesinin gerektiği kanunun açık ifadesinden anlaşılacakla birlikte, STİSK 50, 51 ve 60.maddelerin birlikte değerlendirilmeleri sonucu ortaya çıkmaktadır.¹⁰⁸

b. Yüksek Hakem Kurulu Kararlarının Niteliği

STİSK madde 51/2 uyarınca, YHK kararları kesindir ve toplu iş sözleşmesi hükmündedir. Anayasanın 54.maddesinin beşinci fıkrasında da bu husus belirtilmiştir.

Öğretide de YHK, kendisine yasa gereği verilen işleri inceleyip karara bağlayan, bağımsız bir tahkim müessesesi olarak tanımlanmaktadır.¹⁰⁹ YHK, yeni bir toplu iş sözleşmesi yapılmasına veya mevcut toplu iş sözleşmesinde değişiklikler yapılmasına karar verebilir.¹¹⁰ Her iki durumda da YHK'nın aldığı karar, taraflarca hazırlanmış toplu iş sözleşmesi ile aynı etkileri doğurur.¹¹¹

2. İhtiyari Tahkim (Özel Hakeme Başvurma)

İhtiyari tahkim, tarafların anlaşarak, uyuşmazlığın çözümünü hakemden istemesidir.¹¹²

Özel hakeme başvurabilmek için tarafların bir "tahkim sözleşmesi" kapsamında

108 Alkan, Türk İş Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, 101.

109 Ersil, Yüksek Hakem Kurulu, 694-696.

110 Tuncay & Savaş Kutsal, Toplu İş Hukuku, 314.

111 Çıplak, İş Uyuşmazlıklarında Alternatif Çözüm Yolları, 208.

112 Oğuzman, Hukuki Yönden İşçi İşveren İlişkileri, 149; Çıplak, İş Uyuşmazlıklarında Alternatif Çözüm Yolları, 210.

anlaşmaları gerekmektedir.¹¹³ Özel hakemliğe başvurma ihtiyari olup, hakem tarafından verilen kararlar bağlayıcı nitelik taşır. STİSK madde 52 uyarınca, toplu hak ve çıkar uyuşmazlıklarının her safhasında özel hakeme başvurulabilmektedir. Belirtmek gerekir ki, ihtiyari tahkimde, zorunlu tahkimden farklı olarak, taraflar hakemi seçebilmektedirler. Tarafların özel hakem olarak YHK'yı seçmeleri de mümkündür.¹¹⁴

STİSK madde 52/2 uyarınca, toplu iş sözleşmesine, taraflardan birinin başvurması üzerine özel hakeme gidileceğine dair hükümler konulabilir. Toplu iş sözleşmesinde aksine hüküm yoksa HMK'nın özel hakeme ilişkin hükümleri uygulanır. Toplu hak uyuşmazlıklarında özel hakem kararları genel hükümlere tabidir.

STİSK madde 53/3 uyarınca, toplu çıkar uyuşmazlıklarında taraflar özel hakeme başvurma hususunda yazılı olarak anlaşma yaparlarsa, bundan sonra arabuluculuk, grev ve lokavt, kanuni hakemlik hükümleri uygulanmaz. Toplu çıkar uyuşmazlıklarında özel hakem kararları toplu iş sözleşmesi hükmündedir.

B. Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Tahkim

Bireysel hak uyuşmazlıklarında esas çözüm yolu yargı yoludur.¹¹⁵ Bununla birlikte, bireysel iş uyuşmazlıklarının tahkim yoluyla çözülmesi, birtakım avantajları da beraberinde getirir. Tahkim, olması gerektiği şekilde uygulanırsa, iş hukukuna önemli ölçüde katkı sağlayacaktır.¹¹⁶ Uyuşmazlıklar daha kısa sürede çözülebilecek ve bu sayede hem işçi hem de işveren bakımından lehe bir durum oluşacaktır. Örneğin, uyuşmazlık daha kısa sürede çözüldüğü için, işçi alacaklarına daha çabuk kavuşabileceklerdir.¹¹⁷

Bireysel iş uyuşmazlıklarının tahkim yoluyla çözümü, İş Kanunu madde 20'de düzenlenmektedir. "Fesih bildirimine itiraz ve usulü" başlıklı 20.madde şu şekildedir:

113 Tuncay & Savaş Kutsal, Toplu İş Hukuku, 367; Çıplak, İş Uyuşmazlıklarında Alternatif Çözüm Yolları, 210.

114 Tuncay & Savaş Kutsal, Toplu İş Hukuku, 369; Çıplak, İş Uyuşmazlıklarında Alternatif Çözüm Yolları, 211.

115 Topal, Geçerli Nedenlerle Yapılan Fesih ve İş Güvencesinin Uygulanmadığı Durumlarda Bildirimli Feshin Karşılaştırılması, 173; Alkan, Türk İş Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, 90.

116Shulman, Reason, Contract, and Law in Labor Relations, 1024. http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/4617 (E.T.: 26.04.2021).

117 Aydın, Bireysel İş Uyuşmazlıkları ve Tahkim, 843-844.

*“İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildirimının tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle, İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri uyarınca arabulucuya başvurmak zorundadır. Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamaması hâlinde, son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren, iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açılabilir. **Taraflar anlaşılırsa uyuşmazlık aynı sürede iş mahkemesi yerine özel hakeme de götürülebilir.**”*

Belirtmek gerekir ki, Anayasa Mahkemesinin 24.11.2007 tarih ve 26710 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan, 19.10.2005 tarihli ve 2003/66 E., 2005/72 K. sayılı kararı ile söz konusu maddede birtakım değişiklikler yapılmıştır. Anayasa Mahkemesi, toplu iş sözleşmelerine getirilen bir hükümle kişinin Anayasa ile güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün kısıtlanamayacak olması sebebiyle “Toplu iş sözleşmesinde hüküm varsa veya taraflar anlaşılırsa uyuşmazlık aynı sürede özel hakeme götürülür.” şeklindeki düzenlemede altı çizili ifadeyi kaldırmıştır.¹¹⁸

Anayasa Mahkemesinin kararı incelendiğinde, tahkime başvurunun yalnızca tarafların kendileri tarafından ileri sürülen bir irade beyanı ile olabileceğini ve toplu iş sözleşmesine konulan hükmün böyle bir iradeye dayanak oluşturmayacağını ifade etmektedir.¹¹⁹

118 Çıplak, İş Uyuşmazlıklarında Alternatif Çözüm Yolları, 201.

119 Aydın, Bireysel İş Uyuşmazlıkları ve Tahkim, 846.

VI. SONUÇ

İş uyuşmazlıkları, bir hakkın ihlali şeklinde ortaya çıkabileceği gibi mevcut bir hakkın değiştirilmesi veya yeni bir hakkın yaratılması sırasında bir “menfaat uyuşmazlığı” olarak da ortaya çıkabilmektedirler. Ayrıca bu uyuşmazlıklar, bireysel olarak bir veya birden çok işçi ile işveren arasında doğabileceği gibi, işçi sendikasının uyuşmazlığın tarafı olduğu ve topluluğu ilgilendirecek nitelikte “toplu iş uyuşmazlığı” şeklinde de meydana gelebilmektedirler.

Mahkemelerin gün geçtikçe artan iş yükü özel hukukun diğer alanlarında olduğu gibi iş uyuşmazlıklarında da alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına yönelimi ve bu alandaki hukuki düzenlemeleri artırmıştır. Öyle ki, iş uyuşmazlıkları, özel hukuk uyuşmazlıklarının büyük bir kısmını oluşturmakta ve yıllarca süren yargılama faaliyeti sonunda nihayete erebilmektedirler. Türkiye’deki özel hukuk uyuşmazlıklarının %40 civarının işçi alacaklarından oluşması¹²⁰, iş hukukunda alternatif çözüm yöntemlerine başvurmanın önemini gözler önüne sermektedir.

Bir iş uyuşmazlığının sonuçlanmasının yıllar sürmesi, geçen bu yılların ardından borçlu işverenin işyerini kapatması gibi durumların sonucu olarak işçinin alacağını tahsil edememesi sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. Bu nedenle, her ne kadar öğretilerde eleştirenler bulunsada işçinin alacağını tamamına olmasa bile bir kısmına kısa sürede ulaşabilmesini sağlaması sebebiyle “zorunlu arabuluculuk” müessesesi iş hukuku bakımından olumlu sonuçlar yaratmıştır.

Hukukumuzdaki diğer bir alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olan tahkimin de özellikle toplu menfaat uyuşmazlıkları bakımından grev ve lokavta başvurulmaksızın barışçıl bir çözüm olanağı sunması, bu kurumun işlerliğini ve faydasını göstermektedir.

Belirtmek gerekir ki hem arabuluculuk hem de tahkim barışçıl, pratik ve hızlı çözümler vaat etmesine karşılık; ikisinin arasında, tahkim prosedüründe bir yargılama yapılarak bağlayıcı bir karar verilmesi yönünden farklılık bulunmaktadır. Öyle ki, arabuluculukla, arabulucu yalnızca görüşmelere aracılık ederek tarafların uzlaşmaları için öneriler sunmaktadır ve tarafların uzlaşmaması ihtimali her zaman bulunmaktadır.

120 Korkusuz & Korkusuz, İş Hukukunun Emredici Hükümlerine Aykırı İfa Edilen Zorunlu Arabulucu Anlaşmalarının Hukuki Durumu, 494.

KAYNAKÇA

- Akın, L. (2018). İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Arabuluculuk. *Çimento İşveren Dergisi*, 32(1), 8-13.
- Akıncı, Z. (2016). *Milletlerarası Tahkim* (4 b.). İstanbul.
- Aktay, N. (2015). *Toplu İş Hukuku*. Ankara: Gazi Kitabevi.
- Alkan, D. (2019). Türk İş Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları (Yüksek Lisans Tezi). İstanbul.
- Andaç, F. (2016). *İş Hukuku* (2 b.). Ankara.
- Aydın, B. (2016). Bireysel İş Uyuşmazlıkları ve Tahkim. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 21, 21(2), 839-863.
- Canbolat, T. (2013). 6356 Sayılı Kanunda Barışçıl Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk. *Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi*, 4(39), 247-272.
- Çelik, N. (1994). *İş Hukuku Dersleri*. İstanbul: Beta Yayınları.
- Çelik, N., Canbolat, T., & Caniklioğlu, N. (2015). *İş Hukuku Dersleri*. İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Çelik, N., Caniklioğlu, N., & Canpolat, T. (2018). *İş Hukuku Dersleri* (31 b.). İstanbul: Beta Yayınları.
- Çetin, Y. (2019). Bireysel İş Uyuşmazlıkları ve Çözüm Yolları (Yüksek Lisans Tezi).
- Çil, Ş. (2018). *İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun Uygulanması Tazminat ve Alacaklarda Hesaplamalar İş Güvencesi*. Ankara: Yetkin.
- Çıplak, D. (2018, Mayıs-Haziran). İş Uyuşmazlıklarında Alternatif Çözüm Yolları. *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 13(165-166), 163-219.
- Demir, F. (2007). *Hukukun Temel Kavramları*. İzmir: Birleşik Matbaa.
- Demir, Ş. (2012). Avukatlık Kanunu Tasarısı Çalışma Metninin Uzlaşma Sağlamaya İlişkin 35/A Maddesinin Değerlendirilmesi. *Ankara Barosu Dergisi*(2012/2), 189-215.
- Demirkılıncı, D. (2019). Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk (Yüksek Lisans Tezi). Isparta.
- Ekmekçi, Ö. (2018). *Toplu İş Hukuku Dersleri, Sendikalar Toplu İş Sözleşmesi Grev Ve Lokavt*. İstanbul: On İki Levha Yayınları.
- Ekmekçi, Ö., Özkes, M., & Atalı, M. (2018). *Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk (6325 sayılı HUA/K/7036 sayılı İş MK. ve Diğer Mevzuat Kapsamında)*. İstanbul: On İki Levha Yayınları.

- Emir, A. Ş. (2020). İş Sözleşmesinde Yer Alan Tahkim (Özel Hakem) Şartının Geçerlilik Sorunu. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 22(2), 905-946.
- Erbaş, C. G. (2012). Alman Toplu İş Sözleşmesi Hukukunda Arabuluculuk Uygulamaları. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 20(1), 133-146.
- Ersil, M. (1974). Yüksek Hakem Kurulu. *Ankara Barosu Dergisi*(4), 694-696.
- Gerek, N. 6356 Sayılı Kanunun Grev ve Lokavt Konusunda Öngördüğü Değişiklikler. *TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, 24(8/C), 1-13.
- Güler, E. S. (2015). Toplu İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Yüksek Hakem Kuruluna Başvurma ve Özel Hakeme Başvurma. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XIX(3).
- Güven, E., & Aydın, U. (1995). *İş Hukuku Dersleri*. Eskişehir: Anadolu Üniversitesi.
- Güzel, A. (2016). Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Alternatif Çözüm Yolları, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi. Ankara: TİSK Yayınları.
- Işık, S. (2016). Mediation as an Alternative Dispute Resolution Method and Mediation Process in Turkish Law System: an Overview. *Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul*, 48(65), 55-87.
- Karadaş, İ. (2013). *Ulusal (İç) Tahkim* (1 b.). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Kaya, P. A. (2013). Uluslararası Normlar Bağlamında Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun Değerlendirilmesi. *V. Sosyal Haklar Uluslararası Sempozyumu Bildiriler*, (s. 131-155). İstanbul.
- Kaymaz, E., & Kaymaz, M. D. (2020). İş Hukukunda Barışçıl Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk. *Kadim Akademi Sosyal Bilimler Dergisi*, 4(1), 1-29.
- Kekeç, E. K. (2011). *Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler*. Ankara.
- Korkusuz, R., & Korkusuz, M. (2020). İş Hukukunun Emredici Hükümlerine Aykırı İfa Edilen Zorunlu Arabulucu Anlaşmalarının Hukuki Durumu. *Adalet Dergisi*(64), 481-506.
- Kurt, R. (2018). İş Yargısında Arabuluculuk. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*(135), 405-444.
- Liebscher, C. (2010). Arabuluculuk Tekniklerinin Tahkimde Kullanılması. *Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk* (51-75). Türkiye Barolar Birliği Yayınları.
- Narmanlıoğlu, Ü. (2016). *İş Hukuku II – Toplu İş İlişkileri* (3. Bası b.). İstanbul.

- Oğuz, Ö. (2016). *Türk İş Hukuku'nda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*. İstanbul.
- Oğuz, Ö. (2019). *Türk İş Hukukunda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk*. İstanbul: Legal.
- Oğuzman, K. (1967). *Hukuki Yönden Grev ve Lokavt (2 b.)*. İstanbul: Fakülteler Matbaası.
- Oğuzman, K. (2016). *Hukuki Yönden İşçi İşveren İlişkileri (4 b., Cilt 1)*. İstanbul.
- Özbay, İ. (2004). Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma ve Uzlaştırma Tutanağının İlam Niteliği. *AÜEHFD, VII(3-4)*.
- Özbek, M. S. (2013). *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü (3 b.)*. Ankara.
- Özdemir, E. M. (2015). İş Mahkemelerinin İşleyişi ve Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Alternatif Çözüm Yöntemleri. *Çalışma ve Toplum(2015/4)*.
- Özmumcu, S. (2015). Usuli Adalet (Procedural Justice) ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri (Alternative Dispute Resolutions) Üzerine Bir Değerlendirme. *Prof. Dr. Ramazan Arslan'a Armağan, II*.
- Özmumcu, S. (2016). Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk Sistemine Genel Bir Bakış. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, LXXIV(2)*, 807-842.
- Pekcanitez, H., Atalay, O., & Özekes, M. (2017). *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı (5 b.)*. İstanbul.
- Shulman, H. (1955). Reason, Contract, and Law in Labor Relations. *Faculty Scholarship Series Paper 4617*.
- Subaşı, İ. (2003). Toplu İş Hukukunda Arabuluculuk. *Prof. Dr. Ünal Tekinalp'e Armağan, 2*, 743-833.
- Sur, M. (2009). *İş Hukuku Toplu İlişkiler (3 b.)*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Sur, M. (2015). *İş Hukuku Toplu İlişkiler (Güncelleştirilmiş 5.Baskı)*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Sur, M. Uluslararası Normlar ve 6356 Sayılı Kanunun Toplu İş Sözleşmeleri ve Grev Hakkındaki Hükümleri. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. M. Polat Soyer'e Aramağan, 15(Özel Sayı)*, 255-278.
- Sümer, H. H. (2013). *İş Hukuku (17 b.)*. Konya: Mimoza Yayınları.
- Şahin, T. (2017). İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Alternatif Yöntemler (Yüksek Lisans Tezi). Ankara.
- Şişli, Z. (2012). Bireysel İş Uyuşmazlıkları ve Yargısal Çözüm. *Ankara Barosu Dergisi(2012/ 2)*, 45-67.
- Topal, G. (2007). Geçerli Nedenlerle Yapılan Fesih ve İş Güvencesinin Uygulanmadığı Durumlarda Bildirimli Feshin Karşılaştırılması (Yüksek Lisans Tezi). İzmir.

Tuncay, C., & Savaş Kutsal, B. (2017). *Toplu İş Hukuku* (6 b.). İstanbul.

Tunçomağ, K. (1989). *İş Hukukunun Esasları*. İstanbul: Beta Yayınları.

Yağcıoğlu, K. M. (2018). Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Uyarınca Arabuluculuk ve Arabuluculuğun İş Yargılamasına Etkisi. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 20(2), 457-486.

İNTERNET SİTELERİ

<http://www.adb.adalet.gov.tr>

<https://digitalcommons.law.yale.edu>

<https://www.kazanci.com>

<https://www.mevzuat.gov.tr>

<https://www.resmigazete.gov.tr>

<https://www.tbmm.gov.tr>