

**İş Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuk Düzenlemesinin  
Kamuda Hizmet Alımı Kapsamında Çalışan İşçiler Bakımından  
Değerlendirilmesi**

*An Analysis of Regulation of Mandatory Mediation For Labour  
Disputes Pertaining to Workers Working in the Public Under  
Outsourcing*

**Öğretim Görevlisi Dr. Av. Alptekin Burak BOYDAK**

*İstanbul Üniversitesi Rektörlüğü*

*Hukuk Müşavirliği*

*Istanbul University Rectorship*

*Legal Consultancy Department*

*alptekin\_burakb@hotmail.com*

Temmuz 2018, Cilt 9, Sayı 2, Sayfa: 88-100

July 2018, Volume 9, Number 2, Page: 88-100

P-ISSN: 2146-0000

E-ISSN: 2146-7854

**İMTİYAZ SAHİBİ / OWNER OF THE JOURNAL**

Abdurrahim ŞENOCAK  
(ÇASGEM Adına / On Behalf of the ÇASGEM)

**EDİTÖR / EDITOR IN CHIEF**

Dr. Elif ÇELİK

**EDİTÖR YARDIMCISI/ASSOCIATE EDITOR**

Berna YAZAR ASLAN

**TARANDIĞIMIZ İNDEKSLER / INDEXES**

ECONLI T - USA  
CABELL'S DIRECTORIES - USA  
ASOS İNDEKS - TR  
INDEX COPERNICUS INTERNATIONAL - PL  
KWS NET LABOUR JOURNALS INDEX - USA

**YAYIN TÜRÜ / TYPE of PUBLICATION**

PERIODICAL - ULUSLARARASI SÜRELİ YAYIN  
**YAYIN ARALIĞI / FREQUENCY of PUBLICATION**  
6 AYLIK - TWICE A YEAR  
**DİLİ / LANGUAGE**  
TÜRKÇE ve İNGİLİZCE - *TURKISH and ENGLISH*

**PRINT ISSN**

2146 - 0000

**E - ISSN**

2146 - 7854

**YAYIN KURULU / EDITORIAL BOARD**

Prof. Dr. Mustafa Necmi İLHAN – Gazi Üniversitesi  
Prof. Dr. Özlem ÇAKIR – Dokuz Eylül Üniversitesi  
Doç. Dr. Mehmet Merve ÖZAYDIN- Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi  
Dr. Öğretim Üyesi Nergis DAMA – Yıldırım Beyazıt Üniversitesi  
Dr. Elif ÇELİK – ÇASGEM

**ULUSLARARASI DANIŞMA KURULU / INTERNATIONAL ADVISORY BOARD**

Prof. Dr. Yener ALTUNBAŞ *Bangor University - UK*  
Prof. Dr. Mehmet DEMİRBAĞ *University of Sheffield – UK*  
Prof. Dr. Shahrokh Waleck DALPOUR *University of Maine – USA*  
Prof. Dr. Tayo FASOYIN *Cornell University - USA*  
Prof. Dr. Paul Leonard GALLINA *Université Bishop's University – CA*  
Prof. Dr. Douglas L. KRUSE *Rutgers, The State University of New Jersey - USA*  
Prof. Dr. Özyay MEHMET *University of Carleton - CA*  
Prof. Dr. Theo NICHOLS *University of Cardiff - UK*  
Prof. Dr. Mustafa ÖZBİLGİN *Brunel University - UK*  
Prof. Dr. Yıldırım YILDIRIM *Syracuse University - USA*  
Doç. Dr. Kevin FARNSWORTH *University of Sheffield - UK*  
Doç. Dr. Alper KARA *University of Hull - UK*  
Dr. Sürhan ÇAM *University of Cardiff - UK*

**ULUSAL DANIŞMA KURULU / NATIONAL ADVISORY BOARD**

Prof. Dr. Ahmet Cevat ACAR *Türkiye Bilimler Akademisi*  
Prof. Dr. Cihangir AKIN *Yalova Üniversitesi*  
Prof. Dr. Yusuf ALPER *Uludağ Üniversitesi*  
Prof. Dr. Onur Ender ASLAN  
Prof. Dr. İbrahim AYDINLI YÖK  
Prof. Dr. Mustafa AYKAÇ *Kırklareli Üniversitesi*  
Prof. Dr. Mehmet BARCA *Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi*  
Prof. Dr. Aydın BAŞBUĞ *İstanbul Gelişim Üniversitesi*  
Prof. Dr. Eyüp BEDİR *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi*  
Prof. Dr. Vedat BİLGİN *TBMM*  
Prof. Dr. Özlem ÇAKIR *Dokuz Eylül Üniversitesi*  
Prof. Dr. Erdal ÇELİK *Dokuz Eylül Üniversitesi*  
Prof. Dr. Toker DERELİ *Işık Üniversitesi*  
Prof. Dr. Gonca BAYRAKTAR *DURGUN Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi*  
Prof. Dr. E. Murat ENGİN *Galatasaray Üniversitesi*  
Prof. Dr. Bülent ERDEM *Cumhuriyet Üniversitesi*  
Prof. Dr. Nihat ERDOĞMUŞ *İstanbul Şehir Üniversitesi*  
Prof. Dr. Halis Yunus ERSÖZ *İstanbul Üniversitesi*  
Prof. Dr. Seyfettin GÜRSEL *Bahçeşehir Üniversitesi*  
Prof. Dr. Nükhet HOTAR *Dokuz Eylül Üniversitesi*  
Prof. Dr. Erdal Tanas KARAGÖL *Yıldırım Beyazıt Üniversitesi*  
Prof. Dr. Aşkın KESER *Uludağ Üniversitesi*  
Prof. Dr. Muharrem KILIÇ *Yıldırım Beyazıt Üniversitesi*  
Prof. Dr. Tamer KOÇEL *İstanbul Kültür Üniversitesi*  
Prof. Dr. Metin KUTAL *Gedik Üniversitesi*  
Prof. Dr. Adnan MAHİROĞULLARI *Cumhuriyet Üniversitesi*  
Prof. Dr. Ahmet MAKAL *Ankara Üniversitesi*  
Prof. Dr. Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU *Çankaya Üniversitesi*  
Prof. Dr. Sedat MURAT *İstanbul Üniversitesi*  
Prof. Dr. Süleyman ÖZDEMİR *Bandırma On Yedi Eylül Üniversitesi*  
Prof. Dr. Ahmet SELAMOĞLU *Kocaeli Üniversitesi*  
Prof. Dr. Haluk Hadi SÜMER *Selçuk Üniversitesi*  
Prof. Dr. Dilaver TENGİLİMOĞLU *Atılım Üniversitesi*

Prof. Dr. İnsan TUNALI Koç Üniversitesi  
Prof. Dr. Fatih UŞAN Yıldırım Beyazıt Üniversitesi  
Prof. Dr. Cavide Bedia UYARGİL İstanbul Üniversitesi  
Prof. Dr. Recep VARÇIN Ankara Üniversitesi  
Prof. Dr. Erineç YELDAN İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi  
Prof. Dr. Engin YILDIRIM Anayasa Mahkemesi  
Prof. Dr. Yücel UYANIK Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi  
Prof. Dr. Erdiñç YAZICI Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi  
Dr. Öğretim Üyesi Gökçe OK İçişleri Bakanlığı

**Dergide yayınlanan yazılardaki görüşler ve bu konudaki sorumluluk yazar(lar)ına aittir.  
Yayınlanan eserlerde yer alan tüm içerik kaynak gösterilmeden kullanılamaz.**

*All the opinions written in articles are under responsibilities of the authors.  
The published contents in the articles cannot be used without being cited.*

## İş Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuk Düzenlemesinin Kamuda Hizmet Alımı Kapsamında Çalışan İşçiler Bakımından Değerlendirilmesi

### An Analysis of Regulation of Mandatory Mediation for Labour Disputes Pertaining to Workers Working in the Public Under Outsourcing

Alptekin Burak BOYDAK\*

#### Öz

Çalışma hayatının adil bir biçimde tesisi; işveren-işçi uyuşmazlıklarının hızlı ve adil bir biçimde çözümünü öngören modeller ile mümkündür. Ülkemizde iş uyuşmazlıkların çok büyük bir kısmı çeşitli yapısal sorunlarla mücadele eden mahkemelerimize intikal etmekte ve bu durum mahkemelerimizin iş hacmini arttırdığı gibi iş uyuşmazlıklarında hızlı çözüm hedefinden uzaklaştırmaktadır. Özellikle kamuda yüklenici firmalar aracılığıyla istihdam edilen işçi sayısının ulaştığı yüksek seviye ve her geçen gün bu kesimin devletten artan beklentisi gözetildiğinde bu yönde atılacak her adımın hukuki açıdan titizlikle incelenmesini gerekli kılmaktadır. Bu kapsamda, çalışmamızda iş uyuşmazlıklarının yargıya intikal etmeden çözümü noktasında öngörülen zorunlu arabuluculuk sistemi ve bu sistemin hizmet alımı kapsamında çalışan işçiler bakımından nasıl sonuçlar doğurabileceği üzerine değerlendirmelerde bulunulacaktır. Zira ülkemizde işe iade ve işçilik alacağı talebiyle açılan davalarda davacı ile davalı sıfatını taşıyan en önemli aktörlerden birini hizmet alımı kapsamında çalışan işçiler ile kamu idarelerinin oluşturduğu düşünüldüğünde bu sorunun etkin, adil ve makul bir biçimde çözümü yasakoyucunun en önemli hukuki sorunlarından birini oluşturduğu açıktır.

**Anahtar sözcükler:** Zorunlu Arabuluculuk, Hizmet Alımı, İşçinin Korunması

#### Abstract

In a fair way for the establishment of the working life is possible with the models which promise a quick and fair solution of the disputes of employers and workers. A great deal of business disputes in our country are being transferred to our courts, which are struggling with various structural problems, which in turn increases the business volume of our courts and distracts them from the goal of quick solution in business disputes. Especially when the high number reached by the number of workers employed by the contracting companies in the public sector and every day the increased retention from the state is taken into consideration, every step taken in this direction is required to be examined from a legal point of view. In this context, evaluations will be carried out on how the mandatory mediation system provided for the settlement of labor disputes in our work without being brought into the judiciary and the consequences of this system for the workers under the outsourcing. It is obvious that this problem is one of the most important legal problems of the solution banning the defendant in the effective, fair and reasonable manner when it is considered that the most important actors who carry the title of defendant and plaintiff are the workers and public administrations working within the scope of outsourcing.

**Keywords:** Mandatory Mediation, Outsourcing, Protection of Workers

\*Öğretim Görevlisi Dr.-Avukat, İstanbul Üniversitesi Rektörlüğü Hukuk Müşavirliği, alptekin\_burakb@hotmail.com

## Giriş

Dünyada yıllardan beri var olan hukuki ihtilafların yargıya gidilmeden çözümünü öngören alternatif çözüm yolları ülkemizde de giderek önem kazanmakta ve yargının artan iş yükü de gözetilerek hukuken başvurulması zorunlu bir adım haline getirilmek istenmektedir. Bu cümleden olmak üzere özellikle iş yargısının ağır iş yükünü azaltmak ve uyuşmazlığı bir an önce çözmek; iş davaları bakımından zorunlu arabuluculuk modelini önümüze koymaktadır.

Ülkemizde işe iade ve işçilik alacağı talebiyle açılan davalarda davacı ile davalı sıfatını taşıyan en önemli aktörlerden birini hizmet alımı kapsamında çalışan işçiler ile kamu idareleri oluşturmaktadır. Bu sorunun çözümü açısından başta 6552 sayılı Kanun olmak üzere birçok düzenleme hayata geçirilse de sorun hala varlığını sürdürmektedir. Bu bağlamda İş Mahkemeleri Kanunda arabulucuya başvurma zorunluluğunu getiren hükümlerin bu sorunun çözümünde nasıl bir rol oynayacağı hususunun irdelenmesi elzemdir.

Hizmet alımı kapsamında çalışan işçilerin bünyesinde çalıştıkları kamu idaresi ve iş sözleşmesi ile bağlı olduğu şirket olmak üzere adeta iki işvereni bulunmakta olduğundan bu işçilerin işçilik haklarının muhatabı ve sorunlarının yargıya intikal etmeden çözümü meselesi zor olduğu kadar gerekli ve önemli bir meseledir.

Bu bağlamda, çalışmamızda öncelikle arabuluculuk kavramının teknik olarak mahiyetinin ve amacının ne olduğu irdelenecektir. Daha sonra arabuluculuk sisteminin iş davalarında zorunlu hale getirilmesinin niteliği itibariyle hem kamu hem de özel hukuk dalı olan iş hukukunun ve iş yargılamasının bünyesine uygun olup olmadığı bu yöndeki eleştirilerle birlikte değerlendirilecektir. Nihayet, öngörülen iş uyuşmazlıklarındaki zorunlu arabuluculuk sisteminin hizmet alımı kapsamında çalışan işçiler bakımından hangi usulde uygulanabileceği ve bu işçilerin ve kamu idarelerinin bu konuda yaşadığı sorunlarda ne derece etkin olduğu tetkik edilecektir.

### 1. Genel Olarak Arabuluculuk Kavramı

Arabuluculuk hukuk sistemimize yeni yeni girmekte olan bir alternatif çözüm yolunu oluşturmaktadır. Alternatif uyuşmazlık çözü yöntemleri niteliği itibariyle mahkeme dışı uyuşmazlık çözüm yöntemleri olarak da tanınmakta ve “Alternatif Uyuşmazlık Çözümü” hukuk terminolojimize İngilizce “Alternative Dispute Resolution” kavramının dilimize entegrasyonu ile girmektedir (Yazıcı Tıktık 2013: 4).

Bir alternatif çözüm yolu olarak arabuluculuğun; uyuşmazlığın taraflarının tarafsız bir veya daha fazla kişinin yardımıyla karşılıklı mutabakata dayalı bir çözüme varmak için kullandıkları bir usul olarak tarif edilmesi mümkündür (Halıcı ve Musa, 2016: 2).

Amerikan Alternatif Uyuşmazlık Kurulu tarafından verilen tanıma göre ise, arabuluculuk, uyuşmazlığın taraflarının uyuşmazlığın içeriğine veya çözüme belirleyici etkisi olmayan fakat sürece ilişkin olarak tavsiye veya karar verme yetkisi bulunan bir uyuşmazlık çözüm uygulayıcısı ile anlaşmaya varılmasını hedefleyen bir süreçtir (Spencer ve Brogan, 2007:9, Kekeç 2016: 23’den naklen).

Yine arabuluculuk ile ilgili olarak yapılan bir başka tanıma göre de arabuluculuk “yargılamaya konu oluşturabilecek nitelikteki kişiler arası bir hukuk uyuşmazlığında,

uyuşmazlığın yanlarında ortaklaşa atanacak tarafsız ve ehil bir kişinin, arabulucu sıfatıyla devreye girmesi suretiyle tarafların, gönüllülük esasına dayalı olarak uzlaşmaları için uygun ortamı sağladığı ve esasa ilişkin telkin ve tavsiyeden kaçınmak kaydıyla, anlaşmanın sağlanmasına yönelik olarak kolaylaştırıcılık sağlamayı üstlendiği bir alternatif çözüm yoludur” (Karacabey, 2016: 453; Odaman Serkan/Karaçöp Eda (2016):56 ).

Pozitif hukukumuzda arabuluculuk hukuki bir terim olarak 6325 sayılı “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu” ile tanımlanmış olup söz konusu Kanunun 2/b maddesine göre, “Sistematik teknikler uygulayarak görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyarî olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemini” ifade eder.

Arabuluculuk aslında niteliği itibariyle konuya nesnel olarak bakan bir kişi bağımsız bir kişi vasıtasıyla uyuşmazlığın tarafları arasında yargıya başvurmadan önce sorunları çözmeye bir iletişim kültürü oluşturmayı hedefleyen modeldir( Moore, 2016, s.9). Öğretide de belirtildiği üzere bu kültür geliştikçe, müzakere ve arabuluculuk yöntemleri öğrenildikçe alternatif uyuşmazlık çözümünün uygulaması yaygınlaşacak ve bu durum da uyuşmazlıkların çözümünü hızlandırarak katkı sağlayacaktır ( Özdemir Manav, 2015:202 )

Bu çerçevede taraflar arabuluculuk sürecinde birbirleriyle iletişim kurmaya, karşılıklı hak ve menfaatlerini anlamaya çalışarak hukuki sorunu çözmeye çalışmaktadırlar (Tanrıver, 2011, s. 18; Yazıcı Tıktık, 2013: 12; Günay, 2017:111; Sarısözen, 2011:260). Nitekim hakimin veya hakemin baktığı davalarda tarafların menfaatlerinden ziyade kimin haklı olduğu hususu asıl olup karar buna göre verilir (Pekcanitez vd. 2012).

İş Hukuku anlamındaki arabuluculuğun ise toplu menfaat uyuşmazlıklarındaki resmi arabuluculuk görevi bir kenara bırakılırsa genel hukuk uyuşmazlıklarındaki arabuluculuk kavramından bir farkı bulunmamaktadır (Oğuz 2016: 37).

Yukarıda verilen tanımlar bağlamında arabuluculuk kurumunun temel olarak; disiplinler metotlar çerçevesinde uyuşmazlığın taraflarının bir araya gelmesini, uyuşmazlığa konu somut olayın karşılıklı uzlaşması ile çözülmesini ve bu yolla yargının iş yükünün hafiflemesinin sağlanması ile kısa sürede sonuca ulaşılmasının hedeflediği müşahede edilmektedir.

Arabuluculuk hakem, tahkim veya hâkimden farklı olarak tarafları dinleyip onların yerine karar verme yetkisine sahip bir kişi olmayıp; esasen taraflara önerilen sunarak ortak bir noktada buluşturan ve her iki tarafın da razı olacağı bir sonuç ortaya çıkarmak için gayret sarf eden bir aracıdır. ( Akyiğit, 2016: 719 ; Çelik v.d. , 2016: 835, Lokmanoğlu, 2018: 868; Tanrıver, 2011: 185). Hakemlik kurumu ile kıyaslandığında; arabuluculukta hakemlikten farklı olarak kimin haklı kimin haksız olduğu noktasında bir yargıya varılmadan her iki tarafında birlikte kazandığı bir modelden bahsetmek olanaklıdır (Şahin, 2008: 47).

Uluslararası düzenlemelerde de arabuluculuk modelini düzenleyen metinlere rastlamak mümkündür. Bu bağlamda, Avrupa Komisyonu tarafından 2004 yılında “Arabulucular için Etik Davranış Kuralları” , Avrupa Konseyi, Avrupa

Parlamentosu'nun 2008/52/EC sayılı Hukuki ve Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Belirli Yönlerine ilişkin Avrupa Konseyi'nin 21 Mayıs 2008 tarihli Yönergesi zikredilmelidir (Özmumcu, 2016: 810, Arabuluculukla ilgili uluslararası hukuktaki diğer yaklaşımlar için bkz. Çelikoğlu, 2014: 677). Yönergenin 3. Maddesi ile 2/5. Maddesi zorunlu arabuluculuğa cevaz vermiş bu maddelerden destek alan Avrupa Adalet Divanı da zorunlu arabuluculuğun birlik hukukuna aykırı olmadığına hükmetmiştir (Özmumcu, 2016: 811).

## 2. 7036 Sayılı Kanunla İş Yargılamasında Öngörülen Zorunlu Arabuluculuk Uygulamasına Bakış

Türk iş yargısının en önemli sorunlarından biri mahkemelerimizde bulunan milyonlarca iş dosyasının az sayıda iş hâkimi ile çözülmeye çalışılması ve bu kapsamda iş davalarının yıllar süren uzun bir yargılama faaliyeti neticesinde son bulmasıdır. Bu sorunun çözümü noktasında işe iade ve işçilik alacakları davalarında mahkemeye başvurulmadan önce arabulucuya başvurma zorunluluğu öngörülmekte bu sayede mahkemelerin iş yükünün azalması ile iş uyuşmazlıklarının kısa sürede çözülmesi hedeflenmektedir.

Bu durum yasakoyucu harekete geçirmiş ve 25.10.2017 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununda ( RG: 25.10.2017, S:30221) zorunlu arabuluculuk düzenlemesine yer verilmiştir. 7036 sayılı Kanunla iş yargılamasında öngörülen zorunlu arabuluculuk hükümlerinin genel gerekçesinde de,

“Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının verilerine göre 2015 yılı sonu itibariyle 15 milyona yakın işçinin ve 1 milyon 700 bini aşkın işyerinin bulunduğu Ülkemizde, işçi ve işveren arasındaki uyuşmazlıklar, hem çalışma hayatının hem de yargının gündeminde önemli bir yer tutmaktadır. 2015 yılı sonu itibariyle ilk derece mahkemelerindeki 3 milyon 400 bin civarındaki hukuk uyuşmazlığının yaklaşık yüzde 18'i; Yargıtay'daki 750 bin civarındaki hukuk uyuşmazlığının ise yaklaşık yüzde 30'u iş hukukundan kaynaklanmaktadır. 2015 yılı sonu itibariyle faaliyette olan 293 adet iş mahkemesinde 356 iş hâkimi görev yapmakta, 767 asliye hukuk mahkemesi, iş mahkemesi sıfatıyla iş uyuşmazlıklarını çözmektedir. Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü verilerine göre iş davalarının yıllık ortalama görülme süresi 2010 yılında 466, 2011 yılında 488, 2012 yılında 483, 2013 yılında 381, 2014 yılında ise 417 gün olarak karşımıza çıkmaktadır.

...

Tasarının 3 üncü maddesiyle, kanundan, bireysel ve toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan işçi alacakları ile işe iade taleplerinde dava açmadan önce arabulucuya başvurma zorunluluğu getirilmektedir. İş mahkemelerinin görev alanına giren uyuşmazlıkların yapısı, tarafların konuyu müzakere ederek anlaşmaları suretiyle sonuçlandırılmasına uygundur. Bu uyuşmazlıkların, mahkeme dışında alternatif uyuşmazlık çözüm yolları marifetiyle çözülmesinin gerekliliği, özellikle son yıllarda konunun paydaşları ve aktörleri tarafından dile getirilmektedir. Tasarıyla kabul edilen önce arabulucuya başvurma zorunluluğunun, iş uyuşmazlıklarının, kısa süre içinde ve daha az masrafla çözülmesine yardımcı olacağı düşünülmekte ve böylece, adil yargılanma hakkının bir unsuru olan makul sürede yargılanma ilkesinin gereği yerine getirilmektedir. Ayrıca bu yöntemin, uyuşmazlığı temelinden 9/19 sonlandırması, maddi ya da şekli başka herhangi bir uyuşmazlığın doğmasını engellemek suretiyle sosyal barışa katkı sağlaması öngörülmektedir. Arabuluculuk müzakerelerinin gizli

olması dikkate alındığında iki tarafın sınırlarını korumaya elverişli bu yöntemde tarafların örselenmeden uyumsuzluğu sona erdirmeye imkânına sahip olacakları düşünülmektedir.” (Adalet Bakanlığı, 2017) ifadeleri ile düzenlemeye neden ihtiyaç duyulduğu açıklanmıştır.

Bu konuda yasakoyucunun niyeti son derece yerinde ve makul olmakla birlikte iş hukukunun kendine özgü bir takım kuralları ile arabuluculuk kurumunun ne kadar uzlaşacağı hususu soru işaretlerine neden olmaktadır.

İş Mahkemeleri Kanununda zorunlu arabuluculuk şartını getiren 7036 sayılı Kanunun 3. maddesinde;

“(1) Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.

(2) 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.

(3) İş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat ile bunlarla ilgili tespit, itiraz ve rücu davaları hakkında birinci fıkra hükmü uygulanmaz.” hükmüne yer verilmiştir.

Görüldüğü üzere, kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi alacağı ile işe iade talebiyle açılacak davalarda, dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmaması halinde dava şartı yokluğunda mahkemesince davanın reddine karar verilmek gerekecektir ( Kurt (2018) , s. 439, ayrıca bkz Erdoğan ve Erzurumlu 2016:1861 v.d.). Nitekim ilgili madde gerekçesinde de, “Arabulucuya başvurma zorunluluğu Hukuk Muhakemeleri Kanunu uyarınca dava şartı olarak kabul edilmektedir. Ancak, zorunlu arabuluculuğa tabi iş uyumsuzluklarında bu dava şartı noksanlığını tespit eden hâkimin, davayı usulden reddetmesi gerektiği; noksanlığı gidermesi için davacıya süre veremeyeceği hükme bağlanmaktadır.” ifadeleriyle aynı hususa vurgu yapılmıştır.

İş hukukunun kamu düzeni ilkesi, emredici özelliği ve işçiyi koruma ilkesi bağlamında zorunlu arabuluculuk kurumunun yerinde olmadığı Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun “İş Kanunu, büyük bir kısmı itibarıyla kamu düzeni hükümlerini kapsamaktadır. İşçiye tahkim şartlarının kabul ettirilmesiyle hakemlerin verecekleri kararların Yargıtay’ca murakabesi imkanı daraltılmış ve dolayısıyla İş Kanununun kamu düzeni bakımından birinci derecede önemli olan emredici hükümleri ve bu arada işçi hakları halele uğratılmış bulunacaktır. O halde, bir iş sözleşmesinde tahkim şartı, İş Mahkemeleri Kanunu’na ve İş Hukukunun ana gayesine aykırı olduğu için muteber sayılmamak gerekir.” (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 1964/9-634 K. 1965/405 T. 10.11.1965 Karacabey, 2016:475) kararı da emsal gösterilmek suretiyle öne sürülmektedir. Karacabey’e göre; “6325 sayılı Kanunun “Amaç ve kapsam” başlıklı 1. maddesi hükmü “Bu Kanunun amacı, hukuk uyumsuzluklarının arabuluculuk yoluyla



çözümlemesinde uygulanacak usul ve esasları düzenlemektir. Bu Kanun, yabancılık unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde uygulanır. Şu kadar ki, aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli değildir". Görüldüğü üzere alıntılanan Kanun hükmü son derece açıktır. Arabuluculuğun ancak ve sadece "tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde" uygulanabileceğini öngörmektedir." gerekçesiyle iş davalarında zorunlu arabuluculuk uygulaması 6325 sayılı Kanuna aykırıdır. (Karacabey,2016:475). Yine öğretilerde; dünyada arabuluculuk ile ilgili uygulamanın genellikle gönüllülük esasına dayalı olduğu ülkemizde ise zorunlu kılınmak istenmesinin kalıcı bir çözüm olmayıp geçici nitelikte olacağına yönelik öngörü ve eleştiri mevcuttur ( Özmumcu , s. 2016;838).

Biz ise bu eleştirilere iştirak etmemekteyiz zira zorunlu arabuluculuk kurumunun etkinliğine yönelik eleştiri yapılması mümkün ise de emsal gösterilen Yargıtay kararındaki gibi bir tahkim müessesesi olmadığından bir başka deyişle tarafların yerine geçerek karar veren bir kurum olmadığından amacının yargıya başvurmadan önce taraflar arasındaki sorunun hızlı ve adil bir biçimde çözümünün denemesi olduğundan iş hukukunun kamu düzeni ilkesi, emredici özelliği ve işçiyi koruma ilkesine doğrudan bir aykırılık olduğu kanaatinde değiliz.

Bununla birlikte arabulucuya intikal eden konularda tabii ki İş Hukuku ve Borçlar Hukuku müesseseleri gözetilecektir. Nitekim Yargıtay arabulucuya intikal eden bir uyuşmazlıkta,

" ... dosyada mevcut arabulucu nezaretinde düzenlenen anlaşma belgesinin iş sözleşmesinin 03.02.2016 tarihinde sonlanması üzerine aynı gün arabulucu ile birlikte görüşüldüğü ve bir gün sonra 04.02.2016 tarihinde düzenlendiğinin belirtildiği,

Tutanakta içeriğinden arabuluculuğa kimin hangi tarihte başvurduğu, anlaşmanın nerede ve ne şekilde sağlandığı konularının belirtilmediği, ikinci maddesinde kıdem ve ihbar tazminatları toplamından oluşan 11.668,82 TL. ödeme dışında işveren nezdindeki kıdem, ihbar, fazla çalışma, genel tatil hafta tatili, yıllık izin prim, ikramiye, ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacakları dahil olmak üzere hiçbir hak ve alacağı kalmadığı kalmış olsa bile bu miktarın dışındaki alacaklardan feragat ettiğini, işvereni her şekilde ibra ettiğini kabul ettiği yönünde ibare bulunduğu anlaşılmaktadır.

6325 sayılı Arabuluculuk Kanunu'nun 1. maddesinin ikinci fıkrasında "Bu Kanun, yabancılık unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde uygulanır. Şu kadar ki, aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli değildir." hükmü düzenlenmiştir. Diğer taraftan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 420. maddesinin ikinci fıkrasında "...ibra tarihi itibarıyla sözleşmenin sona ermesinden başlayarak en az bir aylık sürenin geçmiş bulunması, ibra konusu alacağın türünün ve miktarının açıkça belirtilmesi, ödemenin hak tutarına nazaran noksansız ve banka aracılığıyla yapılması şarttır. Bu unsurları taşımayan ibra sözleşmeleri veya ibraname kesin olarak hükümsüzdür." düzenlemesine yer verilmiştir. 6098 sayılı TBK'nın bu düzenlemesi emredici niteliktedir. Bu düzenleme nedeni ile işveren ve işçi arasında, işçilik alacakları konusundaki uyuşmazlığa ilişkin

arabuluculuk tutanağının düzenlendiği tarih ve ibra beyanının içeriği dikkate alındığında, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri bir zamanda uyuşmazlık konusu olmadan ve işçinin başvurusu bulunmadan ibra niteliğinde arabuluculuk tutanağı düzenlemişlerdir. Alınan bu ibra niteliğindeki tutanak, tarih ve içeriği itibari ile arabuluculuğa ve niteliği itibari ile de cebri icraya elverişli değildir.” (Yargıtay 9. H. D. ,08.12.2016 gün ve E. 2016/25300 K. 2016/21744 sayılı karar, www.kazanci.com) hükmü ile arabulucuya intikal eden hususlarda da emredici hükümlerden ayrılmamayacağıın altını çizmiştir.

Öğretide Güzel’e göre; “Zorunlu arabuluculuk, doğası gereği, tarafların isteğine bağlı alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Bu yöntemin zorunlu kılınması, arabuluculuğun özüne de aykırı düşmektedir. Çözüm, zorunluluktan kaynaklanmamalı, özgür iradeye dayalı bir tercihe dayanmalıdır.” (Güzel 2016: 1146). Yine, Güzel, “Taslak ile zorunlu arabuluculuğa tabi kılınan bireysel ve toplu iş sözleşmesine dayanan işçi alacağı ve işe iade davaları, kapsamlı hukuki değerlendirmeler yapılmasını gerektiren hususlardır. Yargıtay’ın iş hukuku konusunda uzmanlaşmış Dairelerinin, bu konuda uzun yıllar ve sayısız dosyaya dayanan içtihadına, bu konudaki deneyimine karşın, bu uzman Daireler tarafından dahi güçlüklerle çözülebilen bu uyuşmazlıkların, arabulucular tarafından çözülmesini beklemek isabetli bir çözüm olamayacaktır. Kaldı ki, bilindiği gibi toplu iş uyuşmazlıklarında, greve başvurulmadan önce zorunlu olarak geçilmesi gereken aşama olarak arabuluculuğun öngörülmesinin başarılı olamaması da, bireysel iş ilişkilerinde bu uygulamanın getirilmesinin yerindeliğini tartışılır hale getirmektedir. Zorunlu arabuluculuk ile İş Mahkemelerinin ve Yargıtay Özel Dairelerinin, iş uyuşmazlıklarına ilişkin iş yükünün azaltılması amacının güdülmesi isabetli olsa dahi, bu amacın gerçekleştirilmesi yönünde öngörülmesi gereken sistemin, “uzlaştırma” olmasının daha uygun olacağı kanaatini taşımaktayız. Bireysel iş uyuşmazlıklarının çözümünde, işçi ile işveren temsilcilerinden oluşması gereken ve mahkeme bünyesinde kurulacak olan “Uzlaştırma Kurulu”nun, Avrupa ülkelerindeki örnekleri de dikkate alınarak ülkemizde de oluşturulması ve iş yargısındaki iş yükünün uzlaşma sayesinde hafifletilmesi kuşkusuz isabet taşıyacak bir yöntem olacaktır.” ifadelerine yer vererek arabuluculuk kurumunun iş uyuşmazlıkları açısından uygun olmadığı bunun yerine mahkeme bünyesinde kurulacak uzlaştırma kurulu modelinin benimsenmesinin yerinde olacağı görüşünü ileri sürmüştür. (Güzel, 2016:1133) Bununla birlikte ülkemizde bir süreden beri uygulanılmaya çalışılan sulh ya da ihtiyari arabuluculuk uygulamalarının beklenen verimi sağlayamadığı ve mahkemelerin iş yükünün düşürme noktasında etkisinin zayıflığı da göz ardı edilmemelidir.

### **3. Hizmet Alımı Kapsamında Çalışan İşçiler Bakımından**

#### **3.1. Konunun Tetkiki**

Bilindiği üzere kamu hizmetin sunulmasında uzmanlaşmanın önemine karşılık bu hizmetlerin görülmesi için kadro temini noktasında yaşanan sıkıntıların varlığı, daha düşük bir maliyetle kamu hizmetin kaliteli bir biçimde sürdürülebilmesi gayesi kamu kuruluşlarını asli görevi olmayan veya uzmanlık gerektiren bazı işleri ihale yoluyla başka bir işverenden hizmet alımı yoluyla gerçekleştirmekte yoluna sevk etmektedir.

Kamu kuruluşlarının hizmet alımı kapsamında işçi çalıştırabilmelerine 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve Kanununun 53. maddesine dayanılarak Kamu İhale Kurumu tarafından çıkarılan Kamu İhale Genel Tebliği ile cevaz verilmiştir. 4734 sayılı Kanununun 4. maddesinde hangi hizmetlerin hizmet alımına konu edileceği “Bakım ve onarım, taşıma, haberleşme, sigorta, araştırma ve geliştirme, muhasebe, piyasa araştırması ve anket, danışmanlık, tanıtım, basım ve yayım, temizlik, yemek hazırlama ve dağıtım, toplantı, organizasyon, sergileme, koruma ve güvenlik, mesleki eğitim, fotoğraf, film, fikri ve güzel sanat, bilgisayar sistemlerine yönelik hizmetler ile yazılım hizmetlerini, taşınır ve taşınmaz mal ve hakların kiralanmasını ve benzeri diğer hizmetler,” olarak belirlenmiş; Kamu İhale Genel Tebliği’nin 78.1 maddesinde de personel çalışmasına dayalı hizmet alımının tanımı yoluna gidilmiştir. Buna göre, “Personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımları; ağırlıklı olarak personel çalıştırılmasına dayanan, çalıştırılacak personel sayısının belirlendiği ve haftalık çalışma saatlerinin tamamının idare için kullanıldığı hizmetler.” olarak tanımlanmıştır.

Ayrıca, 657 sayılı Kanununun 36. maddesinde sağlık hizmetleri ve yardımcı sağlık hizmetleri sınıfı bakımından; “Bu sınıf, sağlık hizmetlerinde (Hayvan sağlığı dahil) mesleki eğitim görerek yetişmiş olan tabip, diş tabibi, eczacı, veteriner hekim gibi memurlar ile bu hizmet sahasında çalışan yüksek öğrenim görmüş fizikoterapist, tıp teknolojü, ebe, hemşire, sağlık memuru, sosyal hizmetler mütehassısı, biyolog, psikolog, diyetçi, sağlık mühendisi, sağlık fizikçisi, sağlık idarecisi ile ebe ve hemşire, hemşire yardımcısı, (Fizik tedavi, laboratuvar, eczacı, diş anestezi, röntgen teknisyenleri ve yardımcıları, çevre sağlığı ve toplum sağlığı teknisyeni dahil) sağlık savaş memuru, hayvan sağlık memuru ve benzeri sağlık personelinin kapsar. Bu sınıfa dahil personel tarafından yerine getirilmesi gereken hizmetler, lüzumu halinde bedeli döner sermaye gelirlerinden ödenmek kaydıyla, Bakanlıkça tespit edilecek esas ve usullere göre hizmet satın alınması yoluyla gördürülebilir.” hükmüne yine aynı maddede yardımcı hizmetler sınıfı bakımından, “Yardımcı hizmetler sınıfı, kurumlarda her türlü yazı ve dosya dağıtmak ve toplamak, müracaat sahiplerini karşılamak ve yol göstermek; hizmet yerlerini temizleme, aydınlatma ve ısıtma işlerinde çalışmak veya basit iklim rasatlarını yapmak; ilaçlama yapmak veya yaptırmak veya tedavi kurumlarında hastaların ve hastanelerin temizliği ve basit bakımı ile ilgili hizmetleri yapmak veya kurumlarda koruma ve muhafaza hizmetleri gibi anahizmetlere yardımcı mahiyetteki görevlerde her kurumun özel bünyesine göre ve yine bu mahiyette olmak üzere ihdasına lüzum gördüğü yardımcı hizmetleri ifa ile görevli bulunanlardan 4 üncü maddenin (D) bendinde tanımlananların dışında kalanları kapsar. Bu sınıfa dahil personel tarafından yerine getirilmesi gereken hizmetlerden hizmet yerlerinin ve tedavi kurumlarının temizlenmesi, tesisatın bakım ve işletilmesi ve benzeri nitelikteki hizmetlerin üçüncü şahıslara ihale yoluyla gördürülmesi mümkündür.” hükmüne yer verilerek bu alanlarda kamu hizmetlerinin ifasında ihale yoluna başvurulmasına açıkça cevaz verilmiştir (Bu konuda bkz., Boydak 2017).

Bu hukuki düzenlemeler çerçevesinde yüklenici firma vasıtasıyla istihdam edilen işçilerin işçilik hak ve alacakları noktasında on binlerce dava bugün mahkemelerimizi meşgul etmektedir. Bu nedenle yasakoyucunun bu noktada attığı adımlardan biri 6552 sayılı Kanun ile kamuda çalışan yüklenici firma işçilerinin kıdem tazminatı taleplerini yargı yoluna gitmeye gerek kalmaksızın çalıştığı kamu idaresinden isteme hakkıdır. Zorunlu arabuluculuk düzenlemesi ise her ne kadar salt yüklenici firma işçisi olarak kamuda istihdam edilen işçiler için öngörülme de bu işçileri de kapsadığından bu noktada atılmış önemli ve değerli bir diğer adımdır.

Bu düzenleme ile birlikte yüklenici firma işçisi olarak kamuda istihdam edilen işçiler işe iade ve diğer işçilik talepleri bakımından yargı yoluna başvurmadan arabulucuya başvurup kamu idareleri nezdinde kurulacak komisyon ile müzakerelerde bulunacaklardır.

İş uyuşmazlıklarında zorunlu arabuluculuk düzenlemesine ilişkin 7036 sayılı Kanunun 3. maddesinde;

“ .. Başvuru karşı tarafın, karşı taraf birden fazla ise bunlardan birinin yerleşim yerindeki veya işin yapıldığı yerdeki arabuluculuk bürosuna, arabuluculuk bürosu kurulmayan yerlerde ise adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonu tarafından görevlendirilen sulh hukuk mahkemesi yazı işleri müdürlüğüne yapılır.

Arabuluculuk Daire Başkanlığı, sicile kayıtlı arabuluculardan bu madde uyarınca arabuluculuk yapmak isteyenleri, varsa uzmanlık alanlarını da belirterek, görev yapmak istedikleri adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonlarına göre listeler ve listeleri ilgili komisyon başkanlıklarına bildirir. Arabulucu, bu listeden taraflarca belirlenir. Tarafların herhangi bir arabulucu üzerinde anlaşamamaları halinde görevlendirme, arabuluculuk bürosu tarafından yapılır. Arabulucu her türlü iletişim vasıtasını kullanarak tarafları görevlendirme konusunda bilgilendirir ve ilk toplantıya davet eder. Arabuluculuk müzakereleri sonucunda son tutanağı düzenler, görüşmelerin tamamlandığını arabuluculuk bürosuna derhal bildirir ve son tutanağın bir örneğini gönderir.” hükmüne yer verilmiştir.

Asıl işveren alt işveren ilişkisi bakımından ise yine Kanunun 3. maddesinin 15. bendinde “Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığı hâlinde işe iade talebiyle arabulucuya başvurulduğunda, anlaşmanın gerçekleşebilmesi için işverenlerin arabuluculuk görüşmelerine birlikte katılmaları ve iradelerinin birbirine uygun olması aranır.” ifadeleriyle işe iade davaları bakımından uzlaşmaya varılması için hem asıl işverenin hem de alt işverenin görüşmelere birlikte iştirak etmeleri ve iradelerinin aynı yönde olması şartı aranmıştır.

Kanunun 22. maddesi ile arabuluculuk müzakerelerinde kamu kuruluşlarının temsilinin nasıl olacağı hususunda da, “Arabuluculuk müzakerelerinde idareyi, üst yönetici tarafından belirlenen iki üye ile hukuk birimi amiri veya onun belirleyeceği bir avukat ya da hukuk müşavirinden oluşan komisyon temsil eder. Komisyon, arabuluculuk müzakereleri sonunda gerekçeli bir rapor düzenler ve beş yıl boyunca saklar.

Komisyon üyelerinin arabuluculuk faaliyeti kapsamında yaptıkları işler ve aldıkları kararlar sebebiyle açılacak tazminat davaları, ancak Devlet aleyhine açılabilir. Devlet ödediği tazminattan dolayı görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan üyelere ödeme tarihinden itibaren bir yıl içinde rücu eder.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Bakanlıkça yürürlüğe konulan yönetmelikle düzenlenir.” hükmüne yer verilerek bir usul getirilmeye çalışılmıştır.

Maddenin ilk halinde “Arabuluculuk müzakerelerinde idareyi, üst yönetici tarafından belirlenen iki üye ile hukuk birimi amiri veya onun belirleyeceği bir hukuk müşavirinden oluşan komisyon temsil eder. Komisyon üyeleri arabuluculuk müzakereleri sırasında aldıkları kararlar ve yaptıkları işlemler nedeniyle, görevinin

gereklerine açıkça aykırı davrandıklarının mahkeme kararıyla tespit edilmesi dışında, mali ve idari yönden sorumlu tutulamazlar. Komisyon, arabuluculuk müzakereleri sonunda gerekçeli bir rapor düzenler ve beş yıl boyunca saklar.” hükmüne yer verilmiştir. Görüldüğü üzere “Komisyon üyeleri arabuluculuk müzakereleri sırasında aldıkları kararlar ve yaptıkları işlemler nedeniyle, görevinin gereklerine açıkça aykırı davrandıklarının mahkeme kararıyla tespit edilmesi dışında, mali ve idari yönden sorumlu tutulamazlar.” hükmü taslak metinden çıkarılmıştır. Bununla birlikte Kanun metninde yer alamayan bu hüküm Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği'nin 18/7. maddesi ile Yönetmelikle ( RG: 2 Haziran 2018, Sayı:30439) getirilmiştir.

Arabuluculuk müzakerelerinde ilgili kamu kuruluşunun görevlendireceği iki üye ile hukuk biriminden birim yöneticisi veya onun belirleyeceği bir avukat ya da hukuk müşavirinden müteşekkil üç kişilik bir heyet kamu kuruluşunu temsilen müzakerede bulunacaklardır. Bu heyetin; işinin talepleri, idarenin hukuki pozisyonu ve somut olay adaleti çerçevesinde gerekçesiyle birlikte bir rapor hazırlaması da yine yasal düzenlemenin gereklerindedir.

Ayrıca, idare heyetinde görev alacak kişilerin o idare bünyesinde görev yapan kişilerden oluşu ve bu çerçevede görevini icra ederken herhangi bir cezai veya hukuki kaygı taşımaksızın idarenin menfaatleri ve hukukun doğru şekilde uygulaması noktasında rahat hareket edebilmesi bakımından, “komisyon üyeleri arabuluculuk müzakereleri sırasında aldıkları kararlar ve yaptıkları işlemler nedeniyle, görevinin gereklerine açıkça aykırı davrandıklarının mahkeme kararıyla tespit edilmesi dışında, mali ve idari yönden sorumlu tutulamazlar.” hükmünün taslakta var iken Kanuna alınmamasının son derece yanlış olduğu kanaatindeyiz. Bununla birlikte, idarelerin bünyesinde kurulacak böyle bir heyetin salt mali ve idari yönden sorumsuzlukları yetmemektedir. Eğer arabuluculuk kurumunun öngörülen katkıyı sağlaması arzu ediliyorsa tüm çalışmamız boyunca tespit ettiğimiz sorunlar çerçevesinde kamu ihale mevzuatı ile iş mevzuatı arasındaki eşgüdümün sağlanması, kamu kuruluşlarının yüklenici işçiler nezdindeki hukuki statüsüne netlik kazandırılması, gerekirse kamu kuruluşlarındaki işçilerin hak ve alacaklarını koruyan ve idareye yol gösteren, bu anlamda usul ve esasları belirleyen bütüncül nitelikte bir yasal düzenlemenin getirilmesi yerinde olacaktır (Ayrıntılı bilgi için bkz., Boydak 2017:129 v.d.).

Söz konusu problemler giderilmeden arabulucu karşısına çıkacak İdare heyetinin arabuluculuk müzakerelerinde sulh yoluna gitme noktasında gönülsüz davranması ve yine mahkemelerin iş yükünün artması ile İdarelere yargılama gideri ve vekâlet ücreti ile artan bir mali yükün gelmesi kuvvetle muhtemeldir. Nitekim 659 sayılı KHK'nın 12. maddesi ile idari işlemler dolayısıyla haklarının ihlal edildiğini iddia edenler idareye başvurarak, uğramış oldukları zararın sulh yoluyla giderilmesini dava açma süresi içinde isteyebilme hakkı getirilmiş ve İdari eylemler nedeniyle hakları ihlal edilenlerce, idari dava açmadan önce 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 13 üncü maddesinin birinci fıkrası uyarınca yapılan başvurular da sulh başvurusu olarak kabul edileceği ve hukuki uyuşmazlık değerlendirme komisyonuna gönderileceği belirtilmek suretiyle idari uyuşmazlıklarda da iş uyuşmazlıklarına benzer biçimde İdare bünyesinde bir komisyon kurulması öngörülmüştür. Buna karşılık bu komisyonun bağımsızlığı, tarafsızlığı ve komisyonda yer alan üyelere yeterli hukuki ve mali güvence sağlanmadığından bu komisyona başvuru çözüme götürmeyen usuli bir süreçten öteye gidememiştir.

### 3.2. 696 Sayılı KHK Bakımından Konunun Değerlendirilmesi

696 sayılı KHK'nın 127. Maddesi ile 375 sayılı KHK'ya geçici 23. Madde eklenmek suretiyle; "5018 sayılı Kanuna ekli (I), (II), (III) ve (IV) sayılı cetvellerde yer alan kamu idareleri (MİT Müsteşarlığı hariç) ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, bu Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (I) sayılı listede yer alan idarelerin merkez ve taşra teşkilatlarında; ödemeleri merkezi yönetim, sosyal güvenlik kurumu, fon, kefalet sandığı, yatırım izleme ve koordinasyon başkanlığı, gençlik hizmetleri ve spor il müdürlüğü bütçelerinden veya döner sermaye bütçelerinden, anılan liste kapsamındaki diğer idareler için ise kendi bütçelerinden karşılanan 4734 sayılı Kanun ve diğer mevzuattaki hükümler uyarınca personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında yükleniciler tarafından 4/12/2017 tarihi itibarıyla çalıştırılmakta olanlar;

a) 657 sayılı Kanununun 48 inci maddesinin (A) bendinin (1), (4), (5), (6), (7) ve (8) numaralı alt bentlerinde belirtilen şartları taşımak,

b) Herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik, yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanmamış olmak,

c) Bu kapsamda çalıştırılmalarına ilişkin olarak açtıkları davalardan ve/veya icra takiplerinden feragat edeceğine dair yazılı beyanda bulunmak,

ç) En son çalıştığı idare ile daha önce kamu kurum ve kuruluşlarında alt işveren işçisi olarak çalıştığı iş sözleşmelerinden dolayı bu madde ile tanınan haklar karşılığında herhangi bir hak ve alacak talebinde bulunmayacağını ve bu haklarından feragat ettiğine dair yazılı bir sulh sözleşmesi yapmayı kabul ettiğini yazılı olarak beyan etmek, kaydıyla sürekli işçi kadrolarında istihdam edilmelerine imkân sağlanmıştır.

Bu şekilde kadroya geçirilen işçiler 4857 sayılı İş Kanununa tabi olacaklarından diğer kamu işçileri gibi idare aleyhine işçilik alacakları talebiyle dava açmadan önce zorunlu arabuluculuk yoluna başvurmaları gerekmektedir. Bununla birlikte bu işçiler kadroya atanabilmek için "En son çalıştığı idare ile daha önce kamu kurum ve kuruluşlarında alt işveren işçisi olarak çalıştığı iş sözleşmelerinden dolayı bu madde ile tanınan haklar karşılığında herhangi bir hak ve alacak talebinde bulunmayacağını ve bu haklarından feragat ettiğine" dair beyanda bulunmuş olduklarından kadroya alınmadan önce hizmet alımı kapsamında çalıştırdıkları dönem için arabuluculuk yoluyla talepte bulunmaları hukuken sonuç vermeyecektir.

Yine aynı geçici madde ile; "sürekli işçi kadrolarına geçirilenlerden, geçiş işlemi yapılırken mevcut işyerinin girdiği işkolunda kurulu işyerinden bildirilenlerin ücreti ile diğer mali ve sosyal hakları, bu madde kapsamındaki idarelerde geçişten önce alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesinin bitimine kadar bu toplu iş sözleşmesinin uygulanması suretiyle oluşan ücret ile diğer mali ve sosyal haklardan fazla olamaz. Sürekli işçi kadrolarına geçirilenlerden; geçişten önce toplu iş sözleşmesi bulunmadığından kadroya geçirildiği tarihte yürürlükte olan bireysel iş sözleşmesi hükümlerinin geçerli olduğu işçiler ile geçiş işleminden önce yapılan ve geçişten sonra yararlanmaya devam ettiği toplu iş sözleşmesi bulunmakla birlikte bu madde kapsamındaki idarelerde alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesinin

bitiminden önce toplu iş sözleşmesi sona eren işçilerin ücreti ile diğer mali ve sosyal hakları, bu madde kapsamındaki idarelerde geçişten önce alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesine göre belirlenir.” hükmü emredici olarak düzenlenmiş olduğundan kadroya geçirilen işçilerin bu maddede belirtilen sınırlandırmaya aykırı talepleri de kabul görmeyecektir.

## Sonuç

Ülkemizde işçi ve işveren sorunlarının yargının iş yüküne her geçen gün negatif yönde katkı yaptığı yadsınamaz bir gerçektir. Bu yükün azaltılması ve işçi işveren sorunlarının kaynağında çözülmesi için bir modelin öngörülmesi artık zorunlu bir ihtiyaçtır. Bu noktada yasakoyucunun öngördüğü zorunlu arabuluculuk kurumu eleştiriye ve iş hukukunun mahiyetine uygun olmayan yönleri olsa da birkaç hukuki düzeltme ile en azından bir kısım işçilik alacaklarının yargıya intikal etmeksizin çözümü noktasında artı değer sağlayacağı düşüncesindeyiz.

Bu çerçevede gerek yargı ile kamu idareleri gerekse işçi ile yüklenici firmalar açısından her yönüyle sorun teşkil eden hizmet alımı kapsamında kamuda çalışan işçiler bakımından zorunlu arabuluculuk uygulamasının doğru ve etkin bir biçimde uygulandığında gerek kamunun faiz ve diğer yargılama giderlerinden kurtularak kamu zararına uğramaması gerek işçinin bir an önce alacağına kavuşması gerekse yargının iş yükünün azalması anlamında üçlü katlı sağlaması mümkündür.

Bu sonuca ulaşılmak isteniyorsa arabuluculuk müzakerelerinde idareyi temsilen görevlendirilecek komisyonun çalışma düzeninin bu konu hakkında kodifiye edilecek bir Yönetmelik ile açığa kavuşturulması yine bu komisyonda görev alacak üyelerin kamu personeli oldukları gözetildiğinde rahat karar almalarını sağlayacak hukuki mekanizmaların tesis edilmesi gerekmektedir. Bu düzenlemeler hayata geçirilmeden uygulanacak zorunlu arabuluculuk uygulaması korkarız ki 659 sayılı KHK’da İdari Yargı için getirilen Hukuki Uyuşmazlık Komisyonu kurulmasına ilişkin hükümlerde olduğu gibi dava açılmadan önce başvuru ve anlaşmazlıkla sonuçlanıp yine yargıya intikal eden bir model olmaktan kurtulamayacaktır.

## Kaynakça

- Akyiğit, E., (2016). *İş Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Boydak, A. B. (2017). *Kamu Kuruluşlarının İşçilik Haklarından Sorumluluğu*, İstanbul:Adalet Yayınevi
- Çelik, N., Caniklioğlu, N., Canbolat, T., (2016). *İş Hukuku Dersleri*, İstanbul:Beta Yayınevi,
- Çelikoğlu, C. T., (2014). 6325 Sayılı HUAK’a Göre Arabuluculuk Yoluna Başvurulması ve Çözüm Anlaşmasının Mahkeme ve İcra Usulleri İle İlişkisi, Emel Hanağası ve Mustafa Göksu (Editörler) *Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan* içinde, Cilt 1, Ankara:Yetkin Kitapevi, s.669-723.
- Erdoğan, E., Erzurumlu, N., (2016). “İş Mahkemeleri Kanun Tasarısı Taslağı Hakkında Bazı Düşünceler”, *Legal İSGHD*, 52:1861-1911.

- Günay, C. İ. (2017). *İş Yargısı ve Arabuluculuk*, Ankara: Yetkin Yayınevi.
- Güzel, A., (2016). "İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağı Hakkında Bazı Aykırı Düşünceler", **Çalışma ve Toplum**, 50(3): 1131-1146.
- Kekeç, E. K., (2016). *Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler*, Ankara: Adalet Yayınevi.
- Karacabey, K., (2016). "Zorunlu Arabuluculuğun Hukukun Temel İlkelerine Aykırılığı ve Uygulanabilirliğine Dair Sorunlar", **TBB Dergisi**, 28(123): 451-488.
- Kurt, R., (2018). İş Yargısında Zorunlu Arabuluculuk, **TBB Dergisi**, (135):405-445.
- Lokmanoğlu, Y. S., (2018). "İş Mahkemeleri Kanunu Işığında Arabuluculuk Kavramı", **TAAD**, 33(1).
- Odaman, S., Karaçöp, E., (2016). "İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağında Öngörülen Zorunlu Arabuluculuk Müessesesi", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, 35:51-65.
- Oğuz, Ö., (2016). *Türk İş Hukukunda Alternatif Çözüm Uyuşmazlıkları*, İstanbul:Legal Yayıncılık.
- Özmumcu, S., (2016). "Karşılaştırmalı Hukuk Ve Türk Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk Sistemine Genel Bir Bakış", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Mecmuası**, 74(2):807-842.
- Spencer, D., Brogan, M., (2007). *Mediation Law and Practice*, Australia:Cambridge University Press.
- Sarıözen, S., (2011). "Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Tasarısının Getirdikleri, İcra Edilebilirlik Belgesi ve Arabuluculuğun Avukatın Tekel Hakkına Aykırılık Oluşturup Oluşturmadığı Sorunu", **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 15(1-2): 255-271.
- Şahin, H. G., (2008). *Arabuluculuk*, Ankara: Mentis Yayınevi.
- Halıcı, A., Toprak, M., (2016). *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*, Ankara: TBB Yayınları.
- Moore, C. W., (2016). *Arabuluculuk Süreci, Anlaşmazlık Çözümünde Pratik Stratejiler*, (Çeviren: Tarkan Kaçmaz, Mustafa Tercan). Ankara: Nobel Akademik Yayıncılık (Eserin Orijinali 1996'da yayınlandı).
- Özdemir Manav, E., (2015). "İş Mahkemelerinin İşleyişi ve Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Alternatif Çözüm Yöntemleri", **Çalışma ve Toplum Dergisi**, 47(4):185-222.
- Pekcanitez, H., Atalay, O., Özekes, M. (2016). *Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Medeni Usul Hukuku*, Ankara:Yetkin Yayınevi
- Tanrıver, S., (2006). Hukuk Uyuşmazlıklarında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk, **TBB Dergisi**, 64:151-177.
- Tanrıver, S., (2009). Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısının Getirdikleri ve Değerlendirilmesi, Mehmet Ünal (Editör), *Prof. Dr. Ali Naim İnal'la Armağan İçinde*, Ankara:Pegem Yayınları, s.637-656.
- Yazıcı Tıktık, Ç., (2013). *Arabuluculukta Gizliliğin Korunması*, İstanbul: Onikilevha Yayınevi.