

İŞ KAZASI VE MESLEK HASTALIĞINDAN DOĞAN TAZMİNAT TALEPLERİNİN USÛL HUKUKUNUN BAZI KURUMLARI BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ*

Dr. Öğretim Üyesi Yalçın BOSTANCI**

Arş. Gör. Tunahan ÇETİNEL***

ÖZ

İş sağlığı ve güvenliğinin amacı, iş kazası ve meslek hastalıklarını ortadan kaldırmak ya da olabildiğince azaltmaktır. Zira, iş kazası ve meslek hastalığı hem bireysel hem de kamusal birçok olumsuz sonuca neden olur. İşveren, iş kazası ve meslek hastalığının neden olduğu zararlardan kusuru oranında sorumludur. İşçi, bu zararların tazminini, işverenden talep edebilir. Bu çalışmada, söz konusu tazminat talepleri usûl hukuku bağlamında incelenmektedir. Bu çerçevede, usûl hukukuna ilişkin ilkeler, görevli ve yetkili mahkemeye ilişkin usûl hukuku kuralları, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ve tahkim konuları ele alınmaktadır.

Anahtar Kelimeler: İş kazası ve meslek hastalığı, tazminat, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, tahkim, görevli ve yetkili mahkeme.

* Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 29/04/2021

Kabul Edildiği Tarih: 31/05/2021

** KTO Karatay Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Ana Bilim Dalı

E-Mail: yalcin@bostancihukuk.com

ORCID: 0000-0003-0574-1935

*** KTO Karatay Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Ana Bilim Dalı

E-Mail: tunahan.cetinel@karatay.edu.tr

ORCID: 0000-0001-8842-7786

EVALUATION OF COMPENSATIONS ARISING FROM WORK ACCIDENT AND OCCUPATIONAL DISEASES IN TERMS OF SOME INSTITUTIONS OF PROCEDURAL LAW

ABSTRACT

The purpose of occupational health and safety is to eliminate or reduce occupational accidents and diseases as much as possible. Because occupational injuries and occupational disease cause many negative consequences both individually and publicly. The employer is responsible for the damages caused by work accident and occupational disease at the rate of its fault. The worker may demand compensation for these damages from the employer. This study examines how the aforementioned claims are reflected in the procedural law. The framework of this review consists of the principles of procedural law, procedural law rules regarding the authorized and competent court, alternative dispute resolution methods and arbitration issues.

Keywords: Occupational injuries and occupational disease, alternative dispute resolution methods, arbitration, authorized and competent court.

GİRİŞ

İş sağlığı ve güvenliği, işyerinde yürütülen iş nedeniyle meydana gelebilecek risk ve tehlikeleri öncelikle ortadan kaldırmayı ya da olabildiğince azaltmayı hedefleyen, meslekî anlamda risk ve tehlikelerin çalışanların, müşterilerin, ziyaretçilerin ve halkın sağlığına zarar vermesine engel olmayı amaçlayan, önleme ve koruma nitelikli bilimsel çalışmalar olarak tanımlanmaktadır¹. Devletin, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin kurallar oluşturup işverenlerin bu kurallara uymasını temin etmesi, öncelikle Anayasa'nın 2'nci maddesinde yer alan sosyal devlet ilkesi gereğindedir. Ayrıca, Anayasa'nın 17'nci, 50'nci, 56'ncı ve 60'uncu maddeleri de çalışanın iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasına yönelik temel hükümlerdendir. Söz konusu hükümlerin, daha ayrıntılı olarak ele alınması ve gereğinin yerine getirilmesi amacıyla, 4857 sayılı İş Kanunu 77 vd. maddelerinde düzenlenen iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin hükümleri ilga eden 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu yürürlüğe girmiştir. Bu kanunla, ülkemizde, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin gerekli sistemin işverenler tarafından kurulması ve mevzuatta öngörülme dahi zamana göre değişen teknolojik ve teknik gereksinimlerin yine işverenler tarafından yerine getirilmesi ödevi, kanun düzeyinde, pozitif hukukumuzda yerini almış bulunmaktadır². Ayrıca, bu ödev, Türk Hukuku uygulamasında yargı tarafından verilen kararlarda da vurgulanmaktadır³. Bunlardan başka, işverenin, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin önlemleri alması iş ilişkisindeki işçiye gözetme borcunun bir

¹ Halûk Hâdî Sümer, İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, 3.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Konya, 2020, s. 7; Sami Narter, İş Sağlığı ve Güvenliği Hukukunda İdari, Cezai ve Hukuki Sorumluluk, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 72; Celaleddin Baykın, İş Kazası ve Meslek Hastalığında Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Konya, 2019, s. 3; Murat Şen, İş Sağlığı ve Güvenliği Kavramı, Tarihsel Gelişimi ve Dayanakları, Melikşah Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.4, S. 1, Haziran 2015, s. 128. İş sağlığı ve güvenliği hukuku ile ilgili detaylı bilgi için bkz. İbrahim Aydın, İş Sağlığı ve Güvenliğinden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015.

² Sarper Süzek, İş Hukuku, 17. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 409-418; Nuri Çelik - Nurşen Canıklıoğlu - Talat Canbolat, İş Hukuku Dersleri, 33. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 366-367.

³ Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin, 12.11.2020 tarihli, 2020/7594 esas sayılı kararı, "Anayasanın 17. maddesinde; "Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz." hükmü getirilerek yaşama hakkı güvence altına alınmış, bu yasal güvencenin yaşama geçirilmesinde İş ve Sosyal Güvenlik Mevzuatında da işçilerin korunması, işin düzenlenmesi, iş güvenliği, sosyal düzen ve adaletin sağlanması düşüncesi ile koruyucu birtakım hükümler getirilmiştir. ... Buna göre işveren, hizmet ilişkisinin ve yapılan işin niteliği göz önünde tutulduğunda, hakkaniyet gereği kendisinden beklenen; deneyimlerin zorunlu kıldığı, teknik açıdan uygulanabilir ve iş yerinin özelliklerine uygun olan önlemleri almakla yükümlüdür. ... Bundan başka işveren, mevzuatta öngörülmemiş olsa dahi bilimsel ve teknolojik gelişmelerin gerekli kıldığı iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almak zorundadır. Bilim, teknik ve örgütlenme düşüncesi yönünden alınabilme olanağı bulunan, yapılacak gider ve emek ne olursa olsun bilimin, tekniğin ve örgütlenme düşüncesinin en yeni verileri göz önünde tutulduğunda işçi sakatlanmayacak, hastalanmayacak ve ölmeyecek ya da bu kötü sonuçlar daha da azalacaksa her önlem işverenin koruma önlemi alma borcu içine girer.", (Yargıtay Karar Arama, karararama.yargitay.gov.tr/, 03.12.2020).

gereğidir⁴. Nitekim, bu husus, Anayasa'nın 17'nci maddesinden ve ayrıca TBK.m.417/II ile İSGK.m.4'den açıkça anlaşılmaktadır⁵.

Çalışma hayatında, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülüklerin yerine getirilmesi büyük önem taşımaktadır. Zira, söz konusu yükümlülüklerin amacı, çalışanların korunması, üretim ve işyeri güvenliğinin sağlanmasıdır⁶. Aksi durumda, iş sağlığına ilişkin önlemlerin alınmaması meslek hastalığına, iş güvenliğine ilişkin önlemlerin alınmaması ise iş kazalarına neden olabilir. Bunların sonucunda meydana gelen ölüm ve yaralanmaların, şüphesiz bireysel, duygusal ve sosyal sonuçları vardır. Bunlardan başka, iş kazası ve meslek hastalığı hem işveren hem de ülke açısından maliyet getiren olaylardandır. Dolayısıyla, iş kazası ve meslek hastalığının ekonomik sonuçları da bulunmaktadır. Bu sonuçlardan kamusal anlamda en önemli olanı, iş kazası ve meslek hastalığının ortaya çıkardığı iş gücü ve verim kaybıdır. İş kazası ve meslek hastalıklarının bireysel ve kamusal anlamda meydana getirdiği bu olumsuzlukların bertaraf edilmesi amacıyla hukuk düzeni, işveren ve çalışanlara birtakım yükümlülükler yüklemiştir. Ayrıca, hukuk düzeni, söz konusu yükümlülüklerin uyulmamasına, işveren ve çalışan bakımından ayrı ayrı yaptırımlar bağlamıştır.

İşverenin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülükleri uymamasının, özel hukuk bakımından üç ayrı yaptırımı olduğu ifade edilebilir⁷. Bunlardan birincisi, işçinin çalışmaktan kaçınma hakkıdır. Buna göre, çalışan, ciddi ve yakın bir tehlike ile karşı karşıya kaldığında bazı şartların da varlığı durumunda, çalışmaktan kaçınma hakkını kullanmak suretiyle kendini koruyabilir. Özel hukuk yaptırımlarından ikincisi, çalışanın iş sözleşmesini bildirimlessiz fesih hakkıdır. Buna göre, çalışanların talep etmelerine rağmen işverenin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmemesi durumunda, çalışanın bildirimlessiz fesih hakkı bulunmaktadır. Çalışan lehine verilen bu iki hak, işveren açısından hiç şüphesiz bir yaptırımı ifade etmektedir. Özel hukuk kapsamında değerlendirilen bu iki yaptırım, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda yer almaktadır. İşverene ilişkin özel hukuk yaptırımlarının üçüncüsü ise, işverenin tazminat sorumluluğudur. Bu çalışmada, işverenin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülükleri uymaması nedeniyle meydana gelen tazminat sorumluluğunun,

⁴ Süzek, İş Hukuku, s. 411; Sümer, İş Sağlığı, s. 105; Narter, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 79.

⁵ Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin 12.11.2020 tarihli, 2020/7594 esas sayılı kararı, "İşveren, gözetme borcu gereği, çalıştırdığı işçileri, iş yerinde meydana gelen tehlikelerden korumak, onların yaşam, bedensel ve ruhsal sağlık bütünlüklerini korumak için iş yerinde teknik ve tıbbi önlemler dahil olmak üzere bilimsel ve teknolojik gelişmelerin gerekli kıldığı tüm önlemleri almak zorundadır. ... Yasa koyucu 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 332. maddesinin karşılığını 01/07/2012 tarihinde yürürlüğe giren yeni 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 417. maddesinin 2. fıkrasında düzenlemiştir. ... Burada işverenin özellikle iş kazalarına karşı gerekli önlemleri alma yükümlülüğü söz konusudur. Buna göre işveren, hizmet ilişkisinin ve yapılan işin niteliği göz önünde tutulduğunda, hakkaniyet gereği kendisinden beklenen; deneyimlerin zorunlu kıldığı, teknik açıdan uygulanabilir ve iş yerinin özelliklerine uygun olan önlemleri almakla yükümlüdür.", (Yargıtay Karar Arama, karararama.yargitay.gov.tr/, 03.12.2020).

⁶ Sümer, İş Sağlığı, s. 8; Narter, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 58-59.

⁷ İşverene ilişkin olarak cezaî, idarî ve hukukî yaptırımlar bulunmaktadır. Bu yaptırımlar hakkında detaylı bilgi için bkz. Sümer, İş Sağlığı, s. 195-271; Sümer, Halûk Hâdî, İş Sağlığı ve Güvenliği Yaptırımı Olarak İşin Durdurulması, Terazi Hukuk Dergisi, C.12, S. 131, Temmuz 2017, s. 92-103; Narter, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 255-378; Solak, Serdar, İşverenin İş Kazasından Doğan Sorumluluğu, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kocaeli 2020, s. 152-223.

usûl hukukuna yansımaları, temel ilkeler, görev ve yetki, dava şartları bağlamında incelenmeye çalışılmaktadır. Bundan başka, usûl hukuku bakımından yapılan değerlendirmede, dünyada ve ülkemizde giderek artan bir yargılama olarak tahkim ve alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden olan arabuluculuk ve uzlaştırma da dikkate alınmaktadır. Bu inceleme, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu başta olmak üzere hukukumuzda yeni sayılabilecek 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ve 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ile 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nda yer alan ilgili hükümler çerçevesinde yapılmaktadır. Ayrıca, inceleme yapılırken yargı mercilerinin, iş yargılamasına ilişkin olarak son zamanlarda vermiş olduğu ilke kararı niteliğindeki içtihatları da göz önünde bulundurulmaktadır.

İş kazası ve meslek hastalığının tanımlarını ve unsurlarını ortaya koyup, işverenin ve Sosyal Güvenlik Kurumu'nun hangi durumlarda, ne ölçüde sorumlu olduğunun sınırlarını belirlemek, çalışmanın konu bütünlüğünün sağlanması açısından önem arz etmektedir. Ayrıca bunlardan doğan tazminat taleplerinin neler olduğunun çerçevesinin çizilmesinin de usûl hukuku bakımından değerlendirmenin bir gereğidir. Bu nedenle, çalışmanın birinci bölümünde, bu hususa çalışmanın kapsamı çok fazla genişletilmeden kısaca da olsa değinilmektedir. Çalışmanın ikinci bölümünde ise iş kazası ve meslek hastalığından doğan tazminat talepleri, usûl hukukunun ilgili kurumları bakımından değerlendirilmeye çalışılmaktadır. Nihayet, son bölümde, bu değerlendirmeye varılan sonuçlara yer verilmektedir.

I. İŞ KAZASI VE MESLEK HASTALIĞI KAVRAMLARI İLE BUNLARDAN DOĞAN TAZMİNATLAR

A) İŞ KAZASI VE MESLEK HASTALIĞI KAVRAMLARI

1- İş Kazası Kavramı

Türk Hukukunda, iş kazası kavramının tanımı, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda yapılmaktadır⁸. Bundan başka, öğretide genel olarak kabul edilen bir tanım da mevcuttur. Bu tanıma göre, iş kazası, sigortalının işverenin otoritesi altında bulunduğu bir sırada, gördüğü iş veya işin gereği dolayısıyla aniden ve dıştan meydana gelen bir etkenle onu bedensel veya ruhsal olarak zarara uğratan bir olaydır⁹.

İş kazası kavramının unsurlarını, bireysel iş hukuku anlamında iş kazası ve sosyal güvenlik hukuku anlamında iş kazası olmak üzere iki kısma ayırarak belirlemek gerekmektedir. Zira, bireysel iş hukuku anlamındaki iş kazası ile sosyal güvenlik hukuku anlamındaki iş kazası, işverenin sorumluluğu bakımından birbirlerinden farklıdır. Bu farklılığı ortaya koyabilmek amacıyla, sosyal güvenlik hukuku anlamındaki iş kazasının unsurları ile bireysel iş hukuku anlamındaki iş kazasının unsurları belirtilmelidir.

⁸ İSGK.m.3/1/g' e göre iş kazası, "işyerinde veya işin yürütümü nedeniyle meydana gelen, ölüme sebebiyet veren veya vücut bütünlüğünü ruhen ya da bedenen engelli hâle getiren olay" ifade etmektedir.

⁹ Sümer, İş Sağlığı, s. 90; Narter, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 513. Öğretide kısa ve öz biçimde yapılan bir tanıma göre, iş kazası, işin yarattığı rizikoların neden olduğu tüm kazalardır. Bkz. Yalçın Bostancı, Yargıtay Kararları Işığında İş Kazası Kavramı, Kamu-İş, C.8, S. 1, 2005, s. 50.

Sosyal güvenlik hukuku anlamındaki iş kazasının unsurları, SSGSSK.m.13'de sayılmaktadır. Bu madde, iş kazasının tanımına yer vermeyip, bir kazanın hangi durumlarda sosyal güvenlik hukuku anlamında iş kazası sayılacağı ve dolayısıyla Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından sigortalıya ya da ölümü durumunda, hak sahiplerine hangi durumlarda sosyal sigorta yardımlarının yapılacağını düzenlemektedir¹⁰. Buna göre, ilk olarak, kazaya uğrayan kişi sigortalı olmalıdır. İkinci olarak, sigortalı kanunda sayılan hallerden birinde kazaya uğramalıdır. Üçüncü olarak, sigortalının, bedensel ya da ruhsal olarak zararının meydana gelmiş olması gerekmektedir. Son olarak, sigortalının uğradığı kaza ile meydana gelen kaza arasında uygun nedensellik bağının bulunması gerekmektedir.

Bireysel iş hukuku anlamındaki iş kazasının, sosyal güvenlik hukuku anlamındaki iş kazasının unsurlarına ek olarak bir unsur daha vardır¹¹. Buna göre, işverenin sorumlu olabileceği bireysel iş hukuku anlamındaki iş kazasında, meydana gelen kaza ile işçinin gördüğü iş arasında uygun nedensellik bağının bulunması gerekmektedir¹². Daha açık bir ifade ile, işyerinde meydana gelse bile, işçinin görmüş olduğu işle ilgisi olmayan bir kaza, bireysel iş hukuku anlamında iş kazası değildir. Fakat bu iş, sosyal güvenlik hukuku anlamında bir iş kazası olarak kabul edilebilmektedir¹³. Bunun sonucunda, işçiye ya da ölümü durumunda hak sahiplerine, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından sosyal sigorta yardımları yapılmaktadır.

Sosyal güvenlik hukuku anlamındaki iş kazası ile bireysel iş hukuku anlamındaki iş kazasının unsurları dikkate alındığında, bireysel iş hukuku anlamındaki her iş

¹⁰ Bu unsurlar hakkında daha geniş ve detaylı bilgi için bkz. Sümer, İş Sağlığı, s. 90-98; Bostancı, İş Kazası, s. 48-83; İpek Kocagil, İş Kazasından Doğan Maddi ve Manevi Tazminat Davaları, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.8, S. 1, Haziran 2011, s. 171-223; Narter, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 512-534.

¹¹ Öğretide, bireysel iş hukuku anlamındaki iş kazasının unsurları incelenirken zarar gören kişiyi ifade etmek üzere "sigortalı" kavramı kullanıldığı görülmektedir. Bireysel iş hukuku anlamındaki iş kazasında, sigortalı yerine iş sözleşmesine bağlı olarak çalışan kişiyi ifade etmek üzere "işçi" kavramının kullanılmasının daha uygun olacağı ifade edilebilir.

¹² Süzek, İş Hukuku, s. 424; Sümer, İş Sağlığı, s. 208-213; Bostancı, İş Kazası, s. 74; Kocagil, Tazminatlar, s. 190. Söz konusu uygun nedensellik bağı, bazı durumlarda kesilebilir. Bu durumlar, işçinin ağır kusuru, üçüncü kişinin tam veya ağır kusuru ve zorlayıcı nedendir. Uygun nedensellik bağının kesildiği durumlarda, işverenin sorumluluğu ortadan kalkmaktadır. Bkz. Sümer, İş Sağlığı, s. 211-213; Süzek, İş Hukuku, s. 427. Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin, 02.11.2020 tarihli 2020/7340 esas numaralı kararı, "İşvereni, zararlandırıcı olay nedeniyle sorumluluktan kurtaracak olan durum, eylem ile meydana gelen zarar arasındaki uygun illiyet bağının kesilmesidir. Kusursuz sorumlulukta olduğu gibi kusur sorumluluğunda da illiyet bağı; mücbir sebep, zarar görenin ve üçüncü kişinin ağır kusuru nedenleriyle kesilebilir. Uygun illiyet bağının kesildiğinin ispatı halinde, işverenin sorumluluğuna gidilmesi mümkün değildir. (HGK, 20/03/2013 tarih, 2012/21-1121 Esas, 2013/386 Karar)", (Yargıtay Karar Arama, karararama.yargitay.gov.tr/, 03.12.2020).

¹³ Öğretide, sosyal güvenlik hukuku anlamında iş kazasında kaza ile sigortalının gördüğü iş arasında illiyet bağının bulunması konusunda görüş birliği bulunmamaktadır. Daha isabetli olduğu düşünülen bir görüşe göre, iş kazası ya da meslek hastalığı, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 13'üncü maddesinde yer alan durumlardan birinde gerçekleşmişse, Sosyal Güvenlik Kurumu'nun yükümlülüğünün doğması bakımından illiyet bağı kurulmuş sayılmaktadır. Başka bir deyişle, sosyal güvenlik hukuku anlamında bir iş kazasında, kaza ile sigortalının gördüğü iş arasında illiyet bağı bulunmasına gerek bulunmamaktadır. Bu görüş için bkz. Süzek, İş Hukuku, s. 424-426; Bostancı, İş Kazası, s. 90; Kocagil, Tazminatlar, s. 190-191.

kazasının, sosyal güvenlik hukuku anlamında bir iş kazası olduğu görülmektedir¹⁴. Fakat, her sosyal güvenlik hukuku anlamındaki iş kazasının, bireysel iş hukuku anlamındaki iş kazası olduğu söylenemez. Başka bir deyişle, bir kazanın, sosyal güvenlik hukuku anlamında iş kazası olmasıyla, o kazadan işverenin sorumlu tutulabilmesi farklı şeylerdir¹⁵. Dolayısıyla, her iş kazasından işveren sorumlu olmamaktadır.

İşverenin iş kazasından sorumlu tutulabilmesi için, iki şart birlikte gerçekleşmelidir¹⁶. Bunlardan birincisi, bireysel iş hukuku anlamındaki bir iş kazasının meydana gelmiş olmasıdır. Bu şartlardan ikincisi ise, işverenin, kural olarak, kazanın meydana gelmesinde kusurunun olmasıdır¹⁷. Başka bir deyişle, bireysel iş hukuku anlamındaki iş kazası, işverenin iş güvenliği önlemlerini gereği gibi almaması nedeniyle meydana gelmişse, iş kazasından işveren sorumlu olmaktadır. Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay da vermiş olduğu kararlarında bu esası benimsemektedir¹⁸. Bunun yanında, işçi, bireysel iş hukuku anlamında bir iş kazasına uğradığında, hiç şüphesiz Sosyal Güvenlik Hukuku tarafından sağlanan sosyal sigorta yardımlarından da

¹⁴ Sümer, İş Sağlığı, s. 209.

¹⁵ Bir kazanın, iş kazası olması ile o iş kazasından işverenin sorumlu tutulabilmesi durumları, uygulamada birbirine karıştırılmaktadır. Bu tespit için bkz. Bostancı, İş Kazası, s. 78-79.

¹⁶ Sümer, İş Sağlığı, s. 208; Baykın, Destekten Yoksun Kalma, s. 49.

¹⁷ Öğretide, işverenin iş kazasından doğan sorumluluğunun hukukî niteliği konusunda görüş birliği yoktur. Daha isabetli bulunan görüşe göre, söz konusu sorumluluğun hukukî niteliği kusurlu sorumluluktur. Zira, kusursuz sorumluluk, ancak kanunda açıkça belirtilen durumlarda işlerlik kazanması gereken bir kurumdur. Hem 4857 sayılı İş Kanunu'nda hem de 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda işverenin kusursuz sorumlu olduğuna yönelik bir düzenleme bulunmamaktadır. Ayrıca, TBK.m.66'da adam çalıştırmanın ve TBK.m.71'de, önemli ölçüde tehlike arz eden işletmelerde meydana gelen iş kazası ve meslek hastalığından işverenin kusursuz sorumluluğunun düzenlenmesi, Türk Hukukunda kural olarak işverenin kusurlu sorumluluk esasına göre sorumlu olduğunu doğrulamaktadır. Zira, işverenin kural olarak kusursuz sorumlu olduğu esası benimsenmiş olsaydı istisna olarak kusursuz sorumlu olduğu TBK.m.66 ve TBK.m..71 hükümleri getirilmezdi. Sorumluluğun hukukî niteliği hakkında açıklamalar ve bu görüşler için bkz. Süzek, İş Hukuku, s. 416-417; Sümer, İş Sağlığı, s. 207; Narter, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 387-398; Volkan Güneş, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ile 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğunun Hukukî Niteliği Üzerine Etkileri, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2014. Öğretide, aksi bir görüş olarak, işverenin, iş kazasından doğan sorumluluğunun kusur sorumluluğu olarak kabul edilmesinin, kanunun özü terk edilerek sözüne bağlı kalınması anlamına geldiğini savunan bir görüş de bulunmaktadır. Bkz. Alper Uyumaz - Kemal Erdoğan, İnşaat Kazalarından Doğan Hukukî Sorumluluk, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C.5, S. 2, Aralık 2015, s. 76.

¹⁸ Anayasa Mahkemesi'nin 23.01.2014 tarihli 2013/4701 esas sayılı kararı, "İşverenin, işyerinde işçilerin sağlığını ve iş güvenliğini sağlamak için gerekli olanı yapmak ve bu husustaki şartları sağlamak ve araçları noksanz bulundurmakla yükümlü olduğu, 4857 sayılı Kanun'un 77. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. İş kazalarında işverenin sorumluluğu, kusur sorumluluğu esasına dayanır. İşverenin, kendisine bağımlı olarak çalışan işçisini koruma ve gözetme borcuna aykırı hareket etmesi sonucunda iş kazası veya meslek hastalığına maruz kalan işçi, tüm zararlarının tazminini talep etme hakkına sahiptir." (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>, 24.11.2020); Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin 02.11.2020 tarihli 2020/8254 esas sayılı kararı, "Öte yandan objektifleştirilen kusur, kusur sorumluluğunu kusursuz sorumluluğa yaklaştırsa da, onu kusursuz sorumluluk haline dönüştüremez. Çünkü, bazı istisnalar dışında işverenin sorumluluğu için kusurun varlığı şarttır. Ancak Türk Borçlar Kanununun 417/2. maddesi, Anayasa ve 6331 sayılı Kanun hükümleri objektifleştirilmiş kusur sorumluluğu ilkesi gereğince işverenin sorumluluğunu oldukça genişletmiştir.", (Yargıtay Karar Arama, karararama.yargitay.gov.tr/, 03.12.2020).

faydalanmaktadır¹⁹. Sosyal Güvenlik Kurumu, işçiye ya da ölümü durumunda hak sahiplerine yaptığı bu ödemeleri, kusuru oranında işverene rücu etmektedir²⁰. Bu durum, bireysel anlamdaki iş kazalarının, aynı zamanda sosyal güvenlik hukuku anlamında bir iş kazası olmasından kaynaklanmaktadır.

2- Meslek Hastalığı Kavramı

Meslek hastalığı kavramının tanımı, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda yer almaktadır²¹. Ayrıca, öğretide de meslek hastalığına ilişkin tanımlar yapılmaktadır. Bir tanıma göre, meslek hastalığı, sigortalının yaptığı işin yürütülmesinden veya yapılan işin niteliğinden dolayı tekrarlanan nedenlerle ortaya çıkan ve sigortalının bedensel ya da ruhsal olarak hastalanmasına yol açan durumlardır²².

Meslek hastalığı kavramının unsurları ise SSGSSK.m.10'da yer almaktadır. Buna göre, ilk olarak hastalığa yakalanmış kişinin sigortalı olması gerekmektedir. İkinci olarak, hastalık, işin niteliği veya işin yürütüm şartlarına bağlı olarak ortaya çıkmalıdır. Üçüncü olarak, sigortalı, bedensel ya da ruhsal bir zarara uğramış olmalıdır. Dördüncü olarak, sigortalının uğradığı zarar ile meslek hastalığı arasında uygun nedensellik bağı bulunmalıdır²³.

İş kazasında, nedensellik bağına ilişkin olarak, meslek hastalığının, işin niteliği veya işin yürütüm şartlarından dolayı meydana gelmesi unsurunun olduğu görülmektedir. Bundan başka, belirtilmelidir ki, işverenin ve Sosyal Sigorta Kurumu'nun sorumluluğuna ilişkin olarak, iş kazasında yapılan açıklamalar meslek hastalığı bakımından da geçerli olmaktadır.

Günümüzde, COVID-19 küresel salgını (pandemi) yaşanmaktadır. Dünya genelinde, başta sağlık olmak üzere, sosyal yaşam, ekonomi, ticarî ilişkiler ve eğitim gibi alanlarda etkisini oldukça güçlü bir şekilde hissettiren ve birçok değişime neden olan bu salgın, hukuk alanında bazı değişim ve sonuçlara yol açmaktadır. Söz konusu değişimler çerçevesinde hem dünya hem de ülkemiz hukuk sistemlerinde, pandeminin hukuk alanında da nasıl karşılık bulacağına ilişkin bilimsel çalışmalar yapılmaktadır. Bu bilimsel çalışmalarla, uygulamada pandemi nedeniyle oluşan sorunlara çözüm aranmakta ve nasıl hareket edileceği konusunda uygulayıcılara yol gösterilmektedir. Açıklanan nedenle, bu çalışmada COVID-19'un iş kazası ya da meslek hastalığı mı olduğuna da değinmek gerekir. Öğretide SÜMER tarafından ileri sürülen görüşe göre, işçinin, sosyal

¹⁹ Sümer, İş Sağlığı, s. 218; Süzek, İş Hukuku, s. 413.

²⁰ Sosyal Güvenlik Kurumu'nun işverene açtığı rücu davalarıyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Serkan Bingöl, İş Kazası ve Meslek Hastalığı Sigortalılarında İşverenin Sorumluluğu, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul 2020; Nurşen Caniklioğlu - Serkan Bingöl, İş Kazası ve Meslek Hastalığından Kaynaklanan Rücu Davalarında Yargılamaya İlişkin İlkeler, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.6, S. 1, 2020, s. 31-49.

²¹ İSGK.m.3/1/1' e göre meslek hastalığı, "meslekî, risklere maruziyet sonucu ortaya çıkan hastalığı" ifade etmektedir.

²² Bingöl, Sigortalardan İşverenin Sorumluluğu, s. 40. Bundan başka yapılan tanımlar için bkz. Sümer, İş Sağlığı, s. 99; Narter, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 551-553.

²³ Meslek hastalığının unsurları ile ilgili olarak detaylı bilgi için bkz. Sümer, İş Sağlığı, s. 98-101; Narter, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 551-554.

güvenlik hukuku anlamında iş kazasını düzenleyen SSGSSK.m.13'de yer alan durumlardan birinde COVID-19'a yakalanmış olması bir iş kazasıdır. Sağlık çalışanları açısından ise işlerinin yürütümü sırasında virüs kapmış olmaları halinde bu durum bir meslek hastalığı olarak kabul edilmelidir²⁴. Bununla birlikte söz konusu kabulde dahi işverenin sorumluluğuna gidilebilmesi için işverenin kusurlu olması gerekir.

Konu ile ilgili Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından çıkarılan 2020/12 sayılı Genelgede, "COVID-19 virüsünün bulaşıcı bir hastalık olduğu dikkate alındığında söz konusu salgına maruz kalan ve sağlık hizmet sunucularına müracaat eden sigortalılara hastalık sigortası kapsamında provizyon alınması gerekmektedir." ifadelerine yer verilerek söz konusu durumu hastalık olarak değerlendirilmiştir. Konuyu sadece sağlık hizmet sunucuların yapacağı işlemler bağlamında değerlendirmek yetersiz kalacağından iş kazasının ve meslek hastalıklarının unsurları dikkate alınarak her somut olay açısından değerlendirme yapılmasının daha doğru olacağı sonucuna ulaşılmıştır.

B) İŞ KAZASI VE MESLEK HASTALIĞINDAN DOĞAN TAZMİNATLAR

1- Genel Olarak

İş kazası ve meslek hastalığı, işçinin ya da yakınlarının, maddî ve manevî zarar görmesine neden olan olaylardandır. Bunun doğal bir sonucu olarak, iş kazası geçiren veya meslek hastalığına yakalanan işçinin ya da ölümü durumunda hak sahiplerinin uğradığı zararın, kim tarafından, ne şekilde karşılanacağı sorunu ortaya çıkmaktadır.

İşçinin, iş kazası veya meslek hastalığı sonucunda uğradığı zararlar, Sosyal Güvenlik Kurumu ve işveren tarafından tazmin edilir. Sosyal Güvenlik Kurumu'nun, işçiye yapacağı ödemeler, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve buna ilişkin olarak çıkarılan diğer mevzuat uyarınca yapılmaktadır. Bu ödemelerin, işçiye ya da ölümü durumunda hak sahiplerine yapılabilmesi için, sosyal güvenlik hukuku anlamında iş kazasının ya da meslek hastalığının meydana gelmiş olması gerekli ve yeterlidir²⁵.

Sosyal Güvenlik Kurumu, işçiye, öncelikle, SSGSSK.m.63 uyarınca sağlık yardımlarını yapmaktadır. Ayrıca, Sosyal Güvenlik Kurumu, işçiye, SSGSSK.m.18-19 uyarınca, geçici iş göremezlik ödeneği ve sürekli iş göremezlik geliri olarak nitelendirilen parasal yardımları yapmaktadır. Eğer, işçi iş kazası ya da meslek hastalığı sonucunda öldüyse, hak sahiplerine, SSGSSK.m.20 uyarınca yardımlar yapmaktadır. Bu yardımların kapsamına, cenaze ödeneği, evlenme ödeneği ve hak sahiplerine bağlanan gelirler girmektedir. Belirtmek gerekir ki, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından yapılan bu ödemeler, götürü nitelik taşıdığından çoğu kez işçinin uğradığı zararın tamamını tazmin

²⁴ Hâlûk Hadi Sümer, İşçinin İşyerinde Yakalandığı COVID-19 Hastalığı İş Kazası Mıdır?, Selçuk Hukuk Kongresi 2020, Özel Hukuk Tebliğleri Tam Metin Kitabı, Konya 2020, s. 111-132. Bu konu için ayrıca bkz. Hekimler ve Hemşireler COVID-19 Olduğunda İş Kazası Mı Meslek Hastalığı Olarak Mı Değerlendirilmelidir?, Ankara Barosu Sağlık Hukuku Kurulu, <http://ankarabarusu.org.tr/>, 30.05.2021; COVID-19 ilişkili İş Kazası Ve Meslek Hastalığı, <https://www.solunum.org.tr/TusadData/userfiles/file/COVID-BILDIRIM-3420.pdf>, 30.05.2021; Ammar Yasir Korkusuz, Çalışma Hayatında Covid-19 Pandemisine Maruz Kalanların Sosyal Güvenlik Açısından Değerlendirilmesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Arşiv, C. 22, S. 2, s.673-693.

²⁵ Bingöl, Sigortalardan İşverenin Sorumluluğu, s. 54; Sümer, İş Sağlığı, s. 90; Süzek, İş Hukuku, s. 413.

etmeye yetmemektedir²⁶. Ayrıca, Sosyal Güvenlik Kurumu, işçinin uğradığı manevî zararı tazmin etmemektedir. Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından, tazmin edilmeyen zararlardan sorumluluk ise, kusurlu olarak iş kazası veya meslek hastalığına neden olan işverene aittir.

İş kazasına ya da meslek hastalığına uğrayan işçi ya da hak sahipleri, Sosyal Güvenlik Kurumu'nun yaptığı ödemeler dışında kalan maddî zararlarını ve ayrıca manevî zararını hem öğreti hem de Yargıtay kararlarıyla kabul edildiği üzere, kusurlu olan işverenden talep edebilir²⁷. Burada ifade edilmelidir ki, SSGSSK.m.21 uyarınca, Sosyal Güvenlik Kurumu da işçiye ya da hak sahiplerine yaptığı ödemeleri, açacağı rücu davasıyla, kusuru oranında işverenden talep edebilmektedir²⁸.

Bazı durumlarda, mevzuat gereğince, işçiler ya da hak sahipleri, Sosyal Güvenlik Kurumu'na, iş kazası ve meslek hastalığından doğan zararlarına ilişkin talepte bulunamamaktadır. Bu durum, öncelikle, SSGSSK.m.6 uyarınca, söz konusu Kanunun kapsamı dışında kalan işçilerde görülmektedir. Ayrıca, SSGSSK.m.97 uyarınca, işçiler ya da hak sahipleri, hak kazandıkları yardım ve gelirleri *beş yıl* içinde kurumdan talep etmezlerse, söz konusu talepler zamanaşımına uğramaktadır. Bu durumda, işçiler Sosyal Güvenlik Kurumu'ndan talep edemedikleri tazminat taleplerini, *on yıllık* zamanaşımı süresince, doğrudan işverene yöneltebilmektedirler²⁹. On yıllık zamanaşımının başladığı tarih, zararın meydana çıkıp, belli olduğu tarihtir³⁰. Öte

²⁶ Süzek, İş Hukuku, s. 413. Bu yardım ve gelir kalemleri ile ilgili olarak detaylı bilgi için bkz. Bingöl, Sigortalardan İşverenin Sorumluluğu, s. 54-95;

²⁷ Sümer, İş Sağlığı, s218; Süzek, İş Hukuku, s. 413. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, 01.03.2010 tarihli ve 2009/9636 esas sayılı kararı, "Bu özelliği göz önünde tutulduğunda, "iş kazası sigortasından bağlanan gelirin" maddi zararın sigorta primleri işverenden alınmak suretiyle Sosyal Güvenlik Kurumunca karşılanmak amacına yönelik bir ödeme niteliğinde olduğu sonucuna varılır. Bu nedenle söz konusu gelir, işverenin genel hükümlere göre sorumlu olduğu" tazminat "kavramı içinde yer alır. İş kazası veya meslek hastalığı sonucu oluşan zararın giderilmesi istemine ilişkin olarak açılan tazminat davaları nitelikçe sigortaca karşılanmayan zararın giderilmesi istemini amaçlamaktadır." (Yargıtay Karar Arama, karararama.yargitay.gov.tr/, 03.12.2020).

²⁸ Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, 02.11.2020 tarihli ve 2019/3182 esas sayılı kararı, "İş kazası ve meslek hastalığı, işverenin kastı veya sigortalıların sağlığını koruma ve iş güvenliği mevzuatına aykırı bir hareketi sonucu meydana gelmişse, Kurumca sigortalıya veya hak sahiplerine bu Kanun gereğince yapılan veya ileride yapılması gereken ödemeler ile bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri toplamı, sigortalı veya hak sahiplerinin işverenden isteyebilecekleri tutarlarla sınırlı olmak üzere, Kurumca işverene ödettirilir. Anılan madde ile davalının Kurumun rücu alacağından sorumluluğu ancak kusurunun varlığı halinde mümkündür." (Yargıtay Karar Arama, karararama.yargitay.gov.tr/, 05.12.2020).

²⁹ Süzek, İş Hukuku, s. 414; Orhan Rüzgar - H. Yunus Taş, İş Mahkemelerinin Görevi ve Yargılama Usulü, Dora Yayıncılık, Bursa 2018, s. 134.

³⁰ Rüzgar/ Taş, İş Mahkemeleri, s. 134. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 21.01.2020 tarihli ve 2017/1081 esas sayılı kararı, "İş kazası hâlinde alacağın doğduğu zaman ise alacağın yani hakkın doğduğu andır. İş kazasına dayalı tazminat davalarında zamanaşımına tabi olan hak işçinin kaza nedeniyle uğradığı zararları karşılamak için tazminat davası açabilme hakkıdır. Bu hak ise iş kazasıyla birlikte doğmaktadır (Akın, L.: İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat, Ankara 2001, s. 283). Bu durumda iş kazası hâlinde TBK'nın 149. (BK 125.) maddesinde belirtilen "on yıllık" zamanaşımı süresinin başlangıç tarihi kural olarak iş kazasının meydana geldiği tarihtir (Akın, s. 283; Kaplan, s. 154; Kılıçoğlu, M.: Tazminat Hukuku, İstanbul 2005, s. 464; Güneren, A.: İş Kazası ve Meslek Hastalığından Kaynaklanan Maddi ve Manevi Tazminat Davaları, 3. Baskı, Ankara 2018, s. 1268; Çelik, A. Çelik: Tazminat ve Alacaklarda Sorumluluk ve Zamanaşımı, 3. Baskı, Ankara 2018, s. 584;

yandan, TBK.m.72/1 uyarınca, tazminat talebi, ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanmalıdır.

İşverenin tazminat sorumluluğu, öğretilerde daha isabetli bulunan görüşe göre, hem sözleşmeden doğan (akdî) sorumluluktan (TBK.m.417/III) hem de haksız fiil sorumluluğundan kaynaklanmaktadır³¹. Bu nedenle, iş kazası ve meslek hastalığından doğan tazminat taleplerinde, sebeplerin yarışması (telâhuku) söz konusudur. İşverene yöneltilecek bu tazminat taleplerinin kaynağı olarak, sözleşmeden doğan sorumluluğun (TBK.m.112) kabul edilmesi, işçinin daha lehine olmaktadır³². Zira, işçi, sözleşmeden doğan sorumlulukta, haksız fiil sorumluluğunun aksine (TBK.m.50), işverenin kusurunu ispat yükü altında değildir. Sözleşmeden doğan sorumlulukta, işveren, kusursuz olduğunu ispat yükü altındadır (TBK.m.112). İşçinin tazminat talebinin, sözleşmeden doğan sorumluluğa dayanmasının daha lehine olmasının ikinci bir nedeni ise, zamanaşımı yönündendir. Sözleşmeden doğan sorumlulukta zamanaşımı süresi, TBK.m.146 uyarınca *on yıldır*. Haksız fiil sorumluluğunda ise zamanaşımı süresi, TBK.m.72 uyarınca *iki yıldır*. Bu nedenlerle, hâkim, önüne gelen iş kazası ve meslek hastalığından doğan tazminat taleplerinde, TBK.m.60 uyarınca, aksi işçi tarafından talep edilmiş olmadıkça, işçinin zararını en iyi şekilde giderim olanağı tanıyan sözleşmeden sorumluluğa ilişkin hükümlere işlerlik kazandırmalıdır. Zira, hâkimin bu şekilde hareket etmesi hem kanunî bir ödev hem de HMK.m.33'de yer alan ve usûl hukukuna egemen olan, hâkimin hukuku kendiliğinden uygulanması ilkesi (*iura novit curia*) gereğince dir. Ayrıca, işçinin uğradığı zarar hesaplanırken, sözleşme sorumluluğuna dayanılmış olsa bile, iş kazası ve meslek hastalığından doğan tazminatlar, TBK.m.114/II uyarınca, haksız fiil hükümlerine göre hesaplanmalıdır³³.

Hukuk Genel Kurulunun 15.05.2015 tarihli ve 2013/21-2216 E.,2015/1349 K. sayılı kararı.”, (Yargıtay Karar Arama, karararama.yargitay.gov.tr/, 05.12.2020).

³¹ M. Kemal Oğuzman, İş Kazası veya Meslek Hastalığından Doğan Zararlardan İşverenin Sorumluluğu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1986, C.34, S. 1-4, s. 339; Süzek, İş Hukuku, s. 422; Sümer, İş Sağlığı, s. 218; Kocagil, Tazminatlar, s. 179.

³² Süzek, İş Hukuku, s. 422. Yargıtay, vermiş olduğu bir kararında, söz konusu sorumluluğun sözleşmeden doğduğunu kabul etmektedir. Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin 12.11.2020 tarihli ve 2020/7594 esas sayılı kararı, “Yukarıda yapılan bu açıklamalardan sonra 818 sayılı Borçlar Kanununun 332. maddesinin karşılığı olarak çağdaş yaklaşımla düzenlenen 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 417. maddesinin 2. fıkrasında; “İşveren, iş yerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak; işçilerde iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlü” olacağı belirtilerek, İş Kanununun 77/1. maddesiyle bütünlük sağlandığı gibi 3. fıkrasında; “İşverenin yukarıdaki hükümler dahil kanuna ve sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle işçinin ölümü, vücut bütünlüğünün zedelenmesi veya kişilik haklarının ihlaline bağlı zararların tazmini sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabi” olduğu hükme bağlanmak suretiyle, hizmet sözleşmesinden kaynaklanan sorumluluğun hukuki niteliği konusunda tartışmalar sona erdirilmiş, sözleşmeye aykırılıktan kaynaklanan ölüm ve vücut bütünlüğünün zedelenmesine veya kişilik haklarının ihlaline bağlı zararların tazmininde sözleşmeden doğan sorumluluk hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür.”, (Yargıtay Karar Arama, karararama.yargitay.gov.tr/, 03.12.2020).

³³ Süzek, İş Hukuku, s. 422.

2- Maddî Tazminat

4857 sayılı İş Kanunu ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda iş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle, işçinin malvarlığında meydana gelen zararı tazmin etmeye yönelik bir hüküm, bulunmamaktadır. Bu nedenle, işverene karşı açılacak olan maddî tazminatlar hakkında, TBK.m.49 hükmü esas alınmaktadır³⁴. Buna göre, kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür. Söz konusu hükümden de anlaşılacağı üzere, bu tazminatın miktarı uğranılan zarar kadar olmaktadır³⁵. Başka bir deyişle, Anglo-Amerikan hukukundaki cezalandırıcı tazminat, iş kazası ve meslek hastalığından doğan maddî tazminat konusunda, Türk Hukuku'nda uygulanmamaktadır³⁶.

Öncelikle, iş kazası ya da meslek hastalığına uğrayan işçinin malvarlığındaki *eşyaya ilişkin bir zararı* söz konusu olabilir³⁷. Örneğin, işçinin, araç trafığında, bireysel iş hukuku anlamında bir iş kazası geçirmesi mümkündür. Bu durumda, meydana gelen zarar, kusurlu olan işveren tarafından TBK.m.49 uyarınca tazmin edilmelidir.

İşçi, uğradığı iş kazası ya da meslek hastalığı sonucunda *bedensel zarara* da uğrayabilir. Bedensel zarar, işçinin *vücut bütünlüğünün ihlâlinin yanında ruh bütünlüğünün* ihlâlini de kapsayacak şekilde anlaşılmalıdır³⁸. Örneğin, işçinin geçirmiş olduğu iş kazasından kaynaklı yaygın anksiyete bozukluğu, panik atak ya da panik bozukluk gibi psikolojik bir hastalığa yakalanması durumunda, bedensel zararının meydana geldiğini kabul etmek gerekir.

İşçinin malvarlığında azalmaya neden olan bedensel zarar kalemlerinden bazıları, bedensele zarara ilişkin özel bir hüküm olan TBK.m.54'de yer almaktadır. Bunlar, *tedavi giderleri, çalışılmayan dönemde uğranılan kazanç kaybı, çalışma gücünün azalmasından ya da yitilmesinden kaynaklanan kayıplar ve ekonomik geleceğin sarsılmasından kaynaklanan kayıplardır*³⁹. İşçi, TBK.m.54'de sayılan bu bedensel zarar kalemlerinden başkaca zararının da olduğunu ispatladığı takdirde, o zararın tazminini de işverenden talep edebilmektedir. Zira, söz konusu zarar kalemleri,

³⁴ Sümer, İş Sağlığı, s. 218; Süzek, İş Hukuku, s. 429; Kocagil, Tazminatlar, s. 194.

³⁵ Söz konusu bu tazmine, öğretide "*tam tazmin ilkesi (Alles oder Nichts – Prinzip)*" denilmektedir. Tam tazmin ilkesinin katılığını yumuşatmak isteyen kanun koyucu, TBK.m.51 ve 52'de düzenlenen tazminatın belirlenmesi indirilmesi başlıklarında, hâkime takdir yetkisi tanımaktadır. Bkz. Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2017, s. 786; M. Kemal Oğuzman – Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.2, İstanbul 2015, Vedat Kitapçılık, s. 115.

³⁶ Süzek, İş Hukuku, s. 429. Cezalandırıcı tazminat konusunda detaylı bilgi için bkz. M.Tarik Gülerüz - Ayça Zorluoğlu Yılmaz, Bir Anglo – Amerikan Hukuku Müessesesi Olarak Cezalandırıcı Tazminatın [Punitive Damages] Bazı Türk Hukuku Müesseseleri İle Mukayesesi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 149, 2019, s. 325-362.

³⁷ Eşyaya ilişkin tazminat için bkz. Eren, Borçlar Genel, s. 761-763; Oğuzman – Öz, Borçlar Genel, s. 110-113.

³⁸ Eren, Borçlar Genel, s. 766; Oğuzman/ Öz, Borçlar Genel, s. 94; Süzek, İş Hukuku, s. 429; Sümer, İş Sağlığı, s. 218.

³⁹ İşçinin talep edebileceği zarar kalemleri hakkında detaylı bilgi için bkz. Eren, Borçlar Genel, s. 766-782; Oğuzman/ Öz, Borçlar Genel, s. 93-113; Süzek, İş Hukuku, s. 429-432; Sümer, İş Sağlığı, s. 218-233; Kocagil, Tazminatlar, s. 195-202.

maddede sınırlı sayıda olacak biçimde (tahdîdî-*numerus clausus*) değil, örnekseme (tadâdî) yoluyla yer almaktadır⁴⁰.

İş kazası ve meslek hastalığı sonucunda işçinin ölümü söz konusuysa, bu takdirde, işçinin yakınlarının talep edebilecekleri tazminata ilişkin zarar kalemleri, TBK.m.53'te yer almaktadır. Buna göre, *cenaze giderleri, ölüm hemen gerçekleşmemişse tedavi giderleri ile çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar ve ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin bu sebeple uğradıkları kayıplar (destekten yoksun kalma tazminatı)* işçinin yakınları tarafından talep edilebilir⁴¹. Bu madde uyarınca tazmini talep edebilecek zarar kalemleri de kanunda örnekseme yoluyla sayılmaktadır. İşçinin yakınları, bu zarar kalemlerinden başkaca zararının da olduğunu ispatladığı takdirde, o zararın tazminini de işverenden talep edebilmektedir.

İş kazası ve meslek hastalığı sonucunda meydana gelen zararlar, genellikle ileriki zamanlarda da meydana gelebilecek zararlardır⁴². Başka bir deyişle, söz konusu zararlar meydana gelmeleri bakımından ani bir olgu değil, süreklilik arz eden olgulardandır. Bundan başka, iş kazası ve meslek hastalığı sonucunda meydana gelen zararlar, kişi, ihtimâl ve olaydaki kusur gibi değişkenler olduğu için, hesaplanması oldukça güç olan zararlardır⁴³. Örneğin, iş kazası sonucunda parmakları yaralanan bir nakkaşın durumunda, parmaklarını ne zaman, hangi ölçüde kullanacağı ya da kullanamayacağı hususları belli değildir. Bununla birlikte, nakkaşın yaşı, kazadan önceki sağlık durumu ve piyasa koşullarında iş yapma kabiliyeti de dikkate alınması gereken değişkenlerden sadece bazılarıdır. Ayrıca, nakkaşın, hassas el hareketleri gerektiren mesleği gereğince, uğradığı zararın daha da çok olması söz konusudur.

İş kazası ve meslek hastalığından doğan zararların hesaplanmasında kullanılacak olan yöntemler, mevzuatta yer almamaktadır. Söz konusu zararların, matematiksel hesaplar gerektirmesi, yaşam tablosu değerlerine⁴⁴ ihtiyaç duyulması ve birçok değişkeni içermesinden dolayı, bu zararların hesaplanmasında Yargıtay içtihatlarında

⁴⁰ Sümer, İş Sağlığı, s. 219.

⁴¹ İşçinin ölümü durumunda yakınlarının talep edebileceği zarar kalemleri hakkında detaylı bilgi için bkz. Eren, Borçlar Genel, s. 766-782; Oğuzman - Öz, Borçlar Genel, s. 93-113; Süzek, İş Hukuku, s. 429-432; Sümer, İş Sağlığı, s. 218-233; Kocagil, Tazminatlar, s. 194-195.

⁴² Süzek, İş Hukuku, s. 429.

⁴³ Süzek, İş Hukuku, s. 429.

⁴⁴ İşçinin kaza ya da hastalık tarihinden itibaren geriye kalan muhtemel yaşam süresini belirlemek için kullanılan tablolardır. Detaylı bilgi için bkz. Bingöl, Sigortalardan İşverenin Sorumluluğu, s. 173-174. Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, 14.01.2020 tarihli 2018/1444 esas sayılı kararı, "Gerçek zarar miktarı; işçinin olay tarihindeki bakiye ömrü esas alınarak aktif ve pasif dönemde elde edeceği kazançlar toplamından oluşmaktadır. Sigortalı veya hak sahiplerinin bakiye ömürleri daha önceki yıllarda Fransa'dan alınan 1931 tarihli "PMF" cetvelleri ile saptanmakta ise de; Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı, Hacettepe Üniversitesi Fen Fakültesi Aktüerya Bilimleri Bölümü, BNB Danışmanlık, Marmara Üniversitesi ve Başkent Üniversitesi'nin çalışmalarıyla "TRH2010" adı verilen "Ulusal Mortalite Tablosu" hazırlanmış olup, Sosyal Güvenlik Kurumunun 2012/32 sayılı Genelgesiyle de ilk peşin sermaye değerlerinin hesabında anılan tablolarının uygulanmasına geçilmiştir. Gerçek zarar hesabı özü itibarıyla varsayımlara dayalı bir hesap olup, gerçeğe en yakın verilerin kullanılması esastır. Bu durumda ülkemize özgü ve güncel verileri içeren TRH2010 tablosunun bakiye ömrün belirlenmesinde esas alınması gerekecektir.", (Yargıtay Karar Arama, karararama.yargitay.gov.tr/, 03.12.2020).

belirtilen esaslar dikkate alınmaktadır⁴⁵. Meslekte kazanma gücü kaybı (maluliyet oranı), iş görebilme çağının ve yaşam süresinin belirlenmesi, ücretinin belirlenmesi ve tarafların kusur durumu ve hakkaniyete etkisi, tarafların ve işçinin ekonomik durumu gibi esaslar, bunlardan bazılarıdır. Yargıtay bu esasları uygulamak suretiyle, işçinin uğradığı zararı gerçeğe en yakın biçimde belirlemeye çalışmaktadır⁴⁶.

İş kazası ve meslek hastalığından doğan zararın hesaplanmasında dikkate alınacak bir hüküm de öğretilerde tartışmalara neden olan TBK.m.55/1'dir. Bu hükme göre, bedensel zararlar ve diğer maddî zararlar, Türk Borçlar Kanunu'nun ilgili hükümlerine ve sorumluluk hukukunun ilkelerine göre belirlenir. Kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ifa amacını taşımayan ödemeler, bu zararların belirlenmesinde gözetilemez; zarar veya tazminattan indirilemez. Hesaplanan tazminat, miktar esas alınarak hakkaniyet düşüncesi ile artırılmaz veya azaltılamaz. Bu hükümden anlaşılacağı üzere, Sosyal güvenlik Kurumu tarafından karşılanmayan ve ayrıca, karşılanırsa bile işverene rücu edilemeyen tazminat miktarından işveren sorumlu olmaktadır⁴⁷. Ayrıca, bu hüküm uyarınca, ölüme yol açmayan bedensel zararlara ve destekten yoksun kalmaya ilişkin tazminatta, işverenin hafif kusurlu olması durumunda bile hâkimin hakkaniyet düşüncesi ile hesaplanan tazminatta indirim ya da artırım yapma (TBK.m.52) olanağı da bulunmamaktadır⁴⁸.

İşverenin, işçiye ödeyeceği maddî tazminat belirlenirken, sosyal güvenlik yardımlarından kendisine rücu edilebilecek olan miktarın indirilmesi, tazminatın işçi için bir zenginleşme aracı olarak kullanılmamasıyla da ilgilidir⁴⁹. Öte yandan, hâkim tarafından bu indirimin yapılabilecek olması için sosyal güvenlik giderlerinin belirlenmesinin gerekmesi, mahkemenin, iş kazası veya meslek hastalığına ilişkin

⁴⁵ Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin 02.11.2020 tarihli ve 2020/8254 esas sayılı kararı, "Ayrıca maddî tazminatın saptanmasında; zarar ve tazminata doğrudan etkili olan işçinin net geliri, bakiye ömrü, iş görebilirlik çağı, iş görmezlik ve karşılık kusur oranları, destek görenlerin gelirden alacakları pay oranları, eşin evlenme olasılığı, Sosyal Sigortalar tarafından bağlanan gelirin peşin sermaye değeri gibi tüm verilerin hiçbir kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek şekilde öncelikle belirlenmesi gerektiği tartışmasızdır. Öte yandan tazminat miktarının; işçinin olay tarihindeki bakiye ömrü esas alınarak aktif ve pasif dönemde elde edeceği kazançlar toplamından oluştuğu yönü ise söz götürmez. Başka bir anlatımla, işçinin günlük net geliri tespit edilerek bilinen dönemdeki kazancı mevcut veriler nazara alınarak iskontolama ve artırma işlemi yapılmadan hesaplanacağı, bilinmeyen dönemdeki kazancının ise; yıllık olarak %10 arttırılıp %10 iskontoya tabi tutulacağı, 60 yaşına kadar (aktif dönemde, 60 yaşından sonrada bakiye ömrüne kadar (pasif) dönemde elde edeceği kazançların ortalama yöntemine başvurulmadan ve asgari ücretle her yıl için ayrı ayrı hesaplanacağı Yargıtay'ın oturmuş ve yerleşmiş görüşlerindedir." (Yargıtay Karar Arama, karararama.yargitay.gov.tr/, 03.12.2020).

⁴⁶ Bu esaslar hakkında açıklamalar hakkında bkz. Süzek, İş Hukuku, s. 430-432; Sümer, İş Sağlığı, s. 221-227; Kocagil, Tazminatlar, s. 196-202.

⁴⁷ Eren, Borçlar Genel, s. 760.

⁴⁸ Maddî tazminat zarar kadar olduğundan, hâkimin zaten artırma yapamayacağını ve hükmün, hâkimin azaltma yapamayacağına ilişkin olduğu görüşü için bkz. Oğuzman/ Öz, Borçlar Genel, s. 110. Bu hüküm, bazı bakımlardan öğretilerde eleştirilmektedir. Bkz. Süzek, s. 436; Murat Inceoğlu - Meliha Sermin Paksoy, Bedensel Zararlarda ve Ölüm Halinde Zararın Belirlenmesi (TBK. m.55), Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı, 2013, s. 1383-1412.

⁴⁹ Kocagil, Tazminatlar, s. 205.

dosyanın Sosyal Güvenlik Kurumu'ndan resmî yollarla talep edilmesini de zorunlu kılmaktadır.

3- Manevî Tazminat

Manevî tazminat, bir kişinin hukuka aykırı bir fiille kişilik haklarının zarar görmesi durumunda, bu zarara karşılık olarak verilen tazminattır⁵⁰. Başka bir deyişle, manevî tazminat, manevî zararın tam olarak yerine getirilmesi değilse de bir ölçüde dengelenmeye çalışılmasıdır. Manevî zarar ise, bedensel ya da ruhsal anlamda zarar görenin, kendi iç dünyasında yaşadığı elem, keder ve ıstırap gibi manevî hislerden dolayı meydana gelen zarara karşılık gelmek üzere kullanılan bir kavramdır⁵¹. Manevî tazminat, Türk Hukukunda, hem bedensel zararlardan (TBK.m.56) hem de kişilik haklarına verilen zararlardan (TBK.m.58) kaynaklanarak talep edilebilir.

İş kazası ve meslek hastalığı sonucunda bedensel zarara uğrayan işçi, şartları varsa maddî tazminatın yanında manevî tazminat da talep edebilmektedir. Öte yandan, işçinin ölümü ya da ağır bedensel zararların varlığı durumunda şartları varsa, işçinin yakınları da *işverenden* manevî tazminat talep edebilmektedir (TBK.m.56/II). Hemen belirtmelidir ki, manevî tazminat, *Sosyal Güvenlik Kurumu* tarafından ödenecek bir tazminat değildir.

İşçinin ya da yakınlarının, işverenden manevî tazminat talep edebilmeleri için kural olarak işverenin kusurunun bulunması şarttır⁵². Öğretide, istisna olarak, işverenin kusurunun bulunmadığı bazı durumlarda da iş kazasından doğan manevî tazminattan sorumlu olabileceği kabul edilmektedir⁵³. Bunlar, kusursuz sorumluluk hâlleri⁵⁴ ile iş kazasının "*feci*" şekilde gerçekleşmesi, uzun süren ve çok acı veren ameliyatlara ya da tedavilere, işçide oluşan maluliyet oranının yüksekliği gibi özel durumlardır⁵⁵.

Manevî tazminatın ödenip ödenmemesi ve ödenecekse miktarının ne olacağını belirlenmesi oldukça güç bir durumu ifade eder. Zira, kişinin iç dünyasında meydana gelen acı, keder, utanma, ıstırap gibi manevî hislerin rakamsal olarak karşılığının ne olduğunun kesin olarak belirlenmesi olanaksızdır⁵⁶. Bu durumun doğal bir sonucu

⁵⁰ Sümer, İş Sağlığı, s. 234; Eren, Borçlar Genel, s. 802; Esasen, manevî zarar, karşılığında aynı ya da nakdî bir ödeme yapılmak suretiyle tam manasıyla karşılanabilecek bir şey değildir. Bundan dolayı, öğretide, manevî tazminatın işlevi hakkında çeşitli görüşler ileri sürülmektedir. Bu görüşlerde, manevî tazminatın, tatmin edici, telâfi edici, cezalandırma, caydırma ve denkleştirme gibi birtakım işlevlerinin olduğu belirtilmektedir. Söz konusu işlevlere, Yargıtay da zaman zaman kararlarında vurgu yapmaktadır. Bu işlevler hakkında detaylı bilgi için bkz. Osman Gökhan Antalya, Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması- Türk Hukukunda Manevi Zararın İki Aşamalı Belirlenmesine İlişkin Bir Model Önerisi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.22, S. 3, 2016, Cevdet Yavuz'a Armağan, s. 233-238; Eren, s. 806-809.

⁵¹ Süzek, İş Hukuku, s. 445; Sümer, İş Sağlığı, s. 234.

⁵² Eren, Borçlar Genel, s. 813; Narter, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 711; Süzek, İş Hukuku, s. 447.

⁵³ Süzek, İş Hukuku, s. 447; Oğuzman/ Öz, Borçlar Genel, s. 260.

⁵⁴ Oğuzman/ Öz, Borçlar Genel, s. 272.

⁵⁵ Süzek, İş Hukuku, s. 447.

⁵⁶ Bu yüzden, TBK.m.58'de kanun koyucu, "*hâkim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir giderim biçimi kararlaştırabilir veya bu tazminata ekleyebilir; özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebilir.*" şeklinde bir düzenlemeye yer vermektedir. Narter, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 710.

olarak, manevî tazminatın zarar görenin tatmin edilmesine, acısının bir nebze de olsa hafifletilmesine hizmet ettiği ifade edilmektedir⁵⁷. Manevî tazminatın, bu özellikleri nedeniyle varlığında ya da miktarının belirlenmesinde, hâkimin takdir yetkisinin belirleyici özelliği en üst seviyededir⁵⁸. Öte yandan, zarar görenin ne miktarda tazminat talep edebileceği de oldukça belirsiz ve öngörülemez bir nitelik taşır.

Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre, iş kazası ya da meslek hastalığı sonucu hükmedilen manevî tazminatlar, iş kazası ve meslek hastalıklarının önlenmesi için caydırıcı olarak kullanılabilir⁵⁹. Yargıtay da bazı kararlarında, manevî tazminatın caydırıcılık işlevine vurgu yapmaktadır⁶⁰. Bu manevî tazminatın miktarı, insan yaşamının ve beden bütünlüğünün kaybına önem veren yükseklikte olması gerekir.

Yukarıda aktarılan görüşte, manevî tazminatın yüksek olmasıyla korunmak istenen değerler, hiç şüphesiz hukukun en üst seviyede koruması gereken değerler olarak kabul edilmelidir. Ancak, bu değerlerin korunmasında manevî tazminatın çok yüksek miktarlarda olmasının bir araç olarak kullanılmasının, kasıtlı, ağır kusurlu ve hatta hafif kusurlu işverenler açısından olmasa da bazı özel durumlarda, kusursuz olarak sorumlu tutulan işveren açısından hakkaniyete uygun olup olmadığı konusu üzerinde titizlikle durmak gerekir. Zira, kusuru olmayan bir işverene, iş kazası ve meslek hastalığından kaynaklanması nedeniyle caydırıcı olması için verilen yüksek miktardaki manevî tazminat, somut olay adaleti açısından manevî tazminat kurumunun amacını aşar nitelikte sonuç doğurabilir. Örneğin, iş kazası ya da meslek hastalığından, bazı özel durumlarda, kusursuz olarak sorumlu tutulan işveren, ekonomik geleceği sarsıcı ve işletmesinin malî durumunu düzeltmez bir duruma getirilebilir. Bu nedenle, sadece iş kazalarını önleme düşüncesinden hareket ederek, yüksek seviyede manevî tazminata hükmedilmemesi gerektiği ileri sürülebilir. Böyle bir düşüncenin, iş sağlığı ve güvenliğinin, işletmelerin kapanmasının önüne geçmek suretiyle ülke ekonomisini koruma amacıyla da tutarlı olduğu kabul edilebilir.

⁵⁷ Süzek, İş Hukuku, s. 445; Sümer, İş Sağlığı, s. 234.

⁵⁸ Eren, Borçlar Genel, s. 818.

⁵⁹ Süzek, İş Hukuku, s. 448.

⁶⁰ Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, 02.11.2020, E.2020/8254, K.2020/6194, “... bu tazminatın sınırı onun amacına göre belirlenmelidir. Manevi tazminat davalarında, gelişmiş ülkelerde artık eski kalıplardan çıkılarak caydırıcılık unsuruna da ağırlık verilmektedir. Gelişen hukukta bu yaklaşım, kişilerin bedenine ve ruhuna karşı yöneltilen haksız eylemlerde veya taksirli davranışlarda tatmin duygusu yanında caydırıcılık uyandıran oranlarda manevi tazminat takdir edilmesi gereğini ortaya koymakta; kişi haklarının her şeyin önünde geldiğini önemle vurgulamaktadır. Bu ilkeler gözetildiğinde; aslolan insan yaşamıdır ve bu yaşamın yitirilmesinin yakınlarında açtığı derin ızdırabı hiçbir değer telafi etmesi olanaklı değildir. Burada amaçlanan sadece bir nebze olsun rahatlama duygusu vermek; öte yandan da zarar veren yanı da dikkat ve özen göstermek konusunda etkileyecek bir yaptırımla, caydırıcı olabilmektir.(HGK 23.6.2004,13/291-370) Manisa ili ... ilçesinde bulunan Eynez yeraltı maden ocağında 13/05/2014 tarihinde meydana gelen yargılamaya konu iş kazasının 301 kişinin ölümüne ve 486 kişinin yaralanmasına yol açtığı, son yüz yılın en büyük iş kazalarından birisi olan bu iş kazasının yalnızca iş kazasına uğrayanlarda veya kazalılarının yakınlarında değil toplumun tamamında derin bir üzüntü meydana getirdiği, bu kapsamda ... maden kazası gibi toplumu derinden etkileyen facialarda hüküm altına alınan manevi tazminat tutarları değerlendirilirken manevi tazminatın caydırıcılık unsurunun öne çıkması gerektiği kabul edilmelidir.” (Yargıtay Karar Arama, karararama.yargitay.gov.tr/, Erişim Tarihi: 03.12.2020).

II. TAZMİNAT TALEPLERİNİN BAZI USÛL HUKUKU KURUMLARI BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

A) USÛL HUKUKUNUN BAZI İLKELERİ BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

1- Hâkimin Delilleri Serbestçe Değerlendirmesi İlkesi Karşısında TBK.m.55/I

Türk Borçlar Kanunu'nun 55'inci maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinde, bedensel zararlara ve destekten yoksun kalmaya ilişkin hesaplanan maddî tazminatın, hakkaniyet düşüncesi ile arttırılmasının ya da azaltılmasının mümkün olmadığına ilişkin emredici nitelikte bir hüküm yer almaktadır. Öncelikle, söz konusu hükmün konulmasındaki amacı belirlemek üzere, Adalet Komisyonu'na verilen önergeyi dikkate almak gerekmektedir⁶¹. Öğretide, önerge dikkate alınarak yapılan bir değerlendirmede, söz konusu düzenlemenin, hâkimin salt hakkaniyeti gerekçe göstererek, tazminat miktarında keyfî indirim ya da arttırmalarda bulunamamasının amaçlandığı ifade edilmektedir⁶².

Önergede açıkça belirtildiği üzere, kanun koyucunun, TBK.m.55/I'nin son cümlesinde yer alan hükümde, hâkimin TMK.m.4 uyarınca olan takdir yetkisinin ve ayrıca TBK.m.50 vd. maddeleri uyarınca olan hakkaniyete göre tazminatı belirleme yetkisinin ortadan kaldırılmasını amaçladığı ifade edilebilir⁶³. Bu durumun doğal bir sonucu olarak, hâkimin, oldukça karmaşık ve teknik hesaplar gerektiren maddî zararın hesaplanması için başvurduğu aktüerya bilirkişisinin oy ve görüşündeki miktar üzerinde hiçbir değişiklik yapamadan tazminata hükmetmesi gibi bir durum ortaya çıkmaktadır⁶⁴. Bu nedenle, bu hükmün gereksiz olduğunu kabul etmekle beraber, hükmün amacının hâkimin keyfî karar vermesini engellemek olduğu görüşünün isabetli olmadığı düşünülmektedir.

Söz konusu hüküm, öğretide, maddî hukuka ilişkin olarak, hâkimin takdir yetkisini kısıtladığı ve hâkime hakkaniyete göre tazminat vermesine ilişkin hükümler olan TBK.m.50, 51 ve 52'ye aykırı olduğu gerekçesiyle eleştirilmektedir⁶⁵. Hatta, bu hükmün, kanundaki boşluk doldurma yöntemleri kullanılarak uygulanmaması yönünde

⁶¹ "Tasarının 49-52 hükümlerine ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre hesaplanan insan zararı kökenli tazminata, hâkim, genel takdir hakkı (TMK m.4) yahut hakkaniyet (818 sayılı BK m.43) kurallarına dayanarak müdahale edemeyecektir. Tazminat, azlığından bahisle takdiren arttırılamayacak, çokluğundan bahisle takdiren indirilemeyecektir. Zarar görenin hafif kusuru ile müzyakaya düşme (yoksullaşma)nin bir arada gerçekleşmiş olması (Tasarının 52/II, 818 sayılı BK m.44) hâli ve Tasarının m.52/I hükmündeki özel hâller ile denkleştirme dışında, uygulamada adlandırıldığı şekliyle "çokluk indirimi/hakkaniyet indirimi yahut azlık arttırımı/hakkaniyet arttırım" yolu kapatılmıştır... Tazminatın önleyici işlevi, kriterlere ve verilere uygun olarak belirlenen sonuca (miktar), alacaklı ve borçlu dışında bir özne tarafından dokunulmamasına bağlıdır. Bu, hâkim de olsa...", İnceoğlu - Paksoy, s. 1392.

⁶² İnceoğlu - Paksoy, s. 1394.

⁶³ Bu yöndeki görüş için bkz. Süzek, İş Hukuku, s. 437; Süha Tanrıver, Medenî Usûl Hukuku, C. 1, Ankara 2016, s. 936.

⁶⁴ Bir görüşe göre, bu durum, "...hâkimi, bilirkişi raporuyla hüküm arasında bir aracı haline getirir ki; böyle bir anlayışın, hukuk devleti ve onun ayrılmaz bir unsurunu teşkil eden yargı bağımsızlığı ilkesiyle (AY m.2; m.138) bağdaştırılamayacak olması sebebiyle, kabulü mümkün değildir.", Tanrıver, Usûl, s. 938.

⁶⁵ Süzek, İş Hukuku, s. 438.

dahi görüşler ileri sürülmektedir⁶⁶. Yargıtay da son zamanlarda vermiş olduğu kararlarında, TBK.m.55/I hükmünün hâkimin hakkaniyete uygun bir indirim yapmasına engel olmayacağına yönelik kararlar vermektedir⁶⁷.

Anayasa Mahkemesi, TBK.m.55/I hükmünün anayasaya aykırılık iddiasına ilişkin olarak verdiği kararda, söz konusu hükmü anayasaya aykırı bulmamıştır⁶⁸. Anayasa Mahkemesinin bu karara ilişkin olan dayanaklarından biri, söz konusu hükmün mülkiyet hakkını koruyan bir düzenleme olmasıdır⁶⁹. Anayasa Mahkemesinin bu karara ilişkin dayanaklarından diğeri ise, hâkimin tazminat miktarını bu hükme rağmen serbestçe değerlendirebiliyor olmasıdır⁷⁰.

⁶⁶ Süzek, İş Hukuku, s. 438.

⁶⁷ Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin 26.02.2019 tarihli ve 2018/6577 esas sayılı kararı, "...öte yandan davacı eşin ... evlilik dışı birlikteliğinden çocuklarının dünyaya geldiği de dikkate alınarak, bu davacının maddi tazminat alacağından yapılan evlenme olasılığı indiriminin az olduğu da gözetilerek, hakkaniyete uygun bir miktarda evlenme olasılığı indirimi yapılması, ... Mahkemece, maddi tazminatın hesabında açıklanan bu hususlara dikkat edilmeksizin karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir. Aynı kararda yer alan karşı oy yazısı için bkz. "...somut olayda, TBK' nun 55. maddesinde açıklanan indirim yasağı nedeniyle davacı eşin tazminatından hakkaniyet indirimi yapılamayacağı gibi, tazminattan indirim koşullarını açıklayan TBK' nun 52. maddesinin de uygulama kabiliyeti bulunmamaktadır. Yüksek Özel Daire Sayın Çoğunluğunun bozma ilamındaki, davacı eşin tazminatından hakkaniyet indirimi yapılması gerektiğine ilişkin kısmına yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı katılmıyoruz." (Yargıtay Karar Arama, karararama.yargitay.gov.tr/, 10.12.2020).

⁶⁸ Bu karar için bkz. Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi, 25.12.2019, E.2019/34, K.2019/97, Yargıtay 21. Hukuk Dairesi Başvurusu.

⁶⁹ Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi, 25.12.2019, E.2019/34, K.2019/97, Yargıtay 21. Hukuk Dairesi Başvurusu, "...Tazminatın amacı zararın tazmin edilmesini sağlamaktır. Bu nedenle tazminat, zarar görenin zenginleşmesi veya zarar verenin cezalandırılması sonucuna yol açmamalıdır. Dolayısıyla hesaplanacak tazminatın azami miktarı gerçek zarar ile sınırlıdır. Bu yönüyle kural, hesaplanan tazminatın yalnızca miktar gözetilerek azaltılamayacağını öngörmek suretiyle zarar görenin mülkiyet hakkı kapsamındaki meşru beklentisini korumaktadır. Öte yandan aynı nedenle tazminat miktarının artırılmamasına ilişkin kural fazla tazminat ödenmesini engellemek suretiyle, zarar verenin mülkiyet hakkını korumaktadır. Bu nedenle, zarar veren ve zarar gören tarafların menfaatlerini adil bir şekilde dengeleyerek tarafların mülkiyet hakkının korunmasını amaçladığı anlaşılan kuralın zarar görenin veya zarar verenin mülkiyet hakkını sınırlandıran bir yönü bulunmamaktadır."

⁷⁰ Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi, 25.12.2019, E.2019/34, K.2019/97, Yargıtay 21. Hukuk Dairesi Başvurusu, "...Tazminatın hesaplanabilmesi yerleşik yargı uygulamasında da kabul edildiği üzere hukuk bilimi dışında özel bilgi gerektirmektedir. Bu sebeple tazminat hesaplanması gereken davalarda mahkemeler bilirkişinin görüşünün alınmasına karar verebilmektedir. Bilirkişinin görüşüne başvurulmasının hukuki dayanağı 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 266. maddesidir. Bu maddenin (1) numaralı fıkrasının ilk cümlesinde "Mahkeme, çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden, bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir" denilmektedir. Ancak bilirkişinin görüşünün alınması, hâkimin bu görüşe bağlı kalarak karar vermesini zorunlu kılmamaktadır. Hâkim diğer delillerle birlikte bilirkişi görüşünü de serbestçe değerlendirme ve gerektiğinde bu görüşe itibar etmeme yetkisine sahiptir. Nitekim anılan Kanun'un 282. maddesinde "Hâkim, bilirkişinin oy ve görüşünü diğer delillerle birlikte serbestçe değerlendirir" kuralına yer verilerek bilirkişinin görüşünün bağlayıcı olmadığı ve hâkim tarafından serbestçe değerlendirileceği hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla hâkimin destekten yoksun kalma zararı ile bedensel zararın varlığı hâlinde maddi tazminatın hesaplanmasına ilişkin bilirkişi raporunu da diğer deliller ile birlikte serbestçe değerlendireceği açıktır. Bu itibarla kuralın hâkimlerin bağımsızlığı ilkesini ihlal eden bir yönü

Hâkimin, maddî zararın hesaplanması için başvurduğu aktüerya bilirkişisinin raporundaki miktar üzerinde hiçbir değişiklik yapmadan tazminata hükmetmesi durumu, usûl hukuku bakımından değerlendirildiğinde, HMK.m.282’de yer alan temel bir kurala da aykırılık oluşturmaktadır⁷¹. Sözü geçen kurala göre, hâkim, bilirkişinin oy ve görüşünü diğer delillerle birlikte serbestçe değerlendirmelidir. İşaret edilen hükümden de anlaşıldığı üzere, bilirkişi oy ve görüşü, usûl hukukuna göre takdirî delil niteliğindedir⁷². Takdirî delil niteliğinde olan bilirkişi oy ve görüşünde yer alan miktarda hâkimin değişiklik yapamaması, başta Anayasa’nın 138’inci maddesindeki hâkimlerin bağımsızlığı ilkesine aykırılık oluşturmaktadır⁷³. Ayrıca, söz konusu durumun, yargı fonksiyonunun ruhuna aykırı olduğu da ifade edilebilir.

Usûl hukukuna hâkim olan ilkelerden birisi, hâkimin delilleri serbestçe değerlendirebilme ilkesidir (HMK.m.198). Bu ilke, takdirî deliller açısından işlerlik kazanan bir ilkedir⁷⁴. Hâkim, bu ilke gereğince, uyuşmazlığı çözerken tarafların sunduğu ya da kendisinin talep etmesiyle önüne gelen takdirî delillere kesin bir biçimde bağlı kalmadan ve fakat bağımsız ve tarafsız olarak o delilleri serbestçe değerlendirerek bir sonuca varır. Hiç şüphesiz, delillerin serbestçe değerlendirilmesi ifadesi, hâkimin keyfî biçimde hareket etmesi anlamına gelmemektedir. Hâkim, bu delillere dayanmaktan vazgeçecekse, bunun dayanaklarını gerekçeli olarak kararında belirtmelidir⁷⁵. Bu nedenlerle, iş kazası ve meslek hastalığından doğan maddî tazminatlarda, hâkim, takdirî delil niteliğinde olan bilirkişi oy ve görüşünü serbestçe değerlendirmeli ve bu delile dayanmayacaksa ya da tazminat miktarı konusunda bilirkişiden farklı bir görüşteyse, farklılığın nedenlerini gerekçeli olarak belirtmek suretiyle bir karar verebilmelidir.

Öte yandan usûl hukukuna egemen olan ilkelerden biri, tarafların eşitliği ilkesidir. İşçinin korunması ilkesi maddî hukuka ilişkin bir ilke olup, yargılama usûlü bağlamında mutlak olarak uygulanması mümkün olmamalıdır. Aksi bir uygulamanın sonucunda, adil yargılanma hakkının bir unsuru olan *“tarafların eşitliği ilkesi”* zedelenecektir.

Sonuç olarak, TBK.m.55/1’in son cümlesinin Anayasa’nın 138’inci maddesine, TBK.m.50, 51 ve 52 hükümlerine, usûl hukukunda temel ilkeler konumunda bulunan *“hâkimin delilleri serbestçe değerlendirmesi”* ve *“tarafların eşitliği”* ilkelerine ve HMK.m.282’ye aykırı bir hüküm olduğu ifade edilebilir. Kanun koyucunun, söz konusu düzenlemeyi yapmasının bir nedeninin, hâkimin manipüle edilerek, hâkimlerin tazminat miktarında keyfî olarak ve değişiklik yapabilmesi⁷⁶ ya da hesaplanan tazminat miktarında indirim yapabilmesi olasılığıdır. Başka bir deyişle, kanun koyucunun amacı,

bulunmamaktadır. ... Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa’nın 17., 35. ve 138. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.”

⁷¹ Tanrıver, Usûl, s. 936; Süzek, İş Hukuku, s. 437.

⁷² Hakan Pekcanitez - Oğuz Atalay - Muhammet Özkes, Medenî Usûl Hukuku, C.II, Ankara 2016, s. 1943-1946; Tanrıver, Usûl, s. 936; Ali Cem Budak / Varol Karaaslan, Medeni Usul Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2020, s. 286.

⁷³ Süzek, İş Hukuku, s. 437; Tanrıver, Usûl, s. 936-939.

⁷⁴ Tanrıver, Usûl, s. 407-408; Erdönmez, Pekcanitez Usûl, s. 843.

⁷⁵ İnceoğlu - Paksoy, s. 1396; Erdönmez, Pekcanitez Usûl, s. 844; Tanrıver, Usûl, s. 409.

⁷⁶ İnceoğlu - Paksoy, s. 1395-1396.

işçinin korunması ilkesini zedeleyecek bir kararın çıkması olasılığını engellemektir. Ancak, söz konusu olasılığın, anayasaya, temel usûl hukuku ilkelerine ve kanunlara aykırı olarak bir düzenleme yapılarak engellenmesi hukuk sistemini zedelemektedir. Bu olasılık, hukuk sistemi içerisinde başkaca yollarla da önemli ölçü de engellenme olanağına sahip olabilir. Örneğin, iş kazası ve meslek hastalığından doğan maddî tazminat taleplerinde, özellikle ilk derece mahkemelerince, hesaplanan tazminat miktarının değiştirilebilmesine ilişkin bazı ölçütler, bölge adliye mahkemeleri ve Yargıtay kararlarında kapsamlı ve detaylı olarak belirlendiği durumda, söz konusu olasılığın gerçekleşme riski de önemli ölçüde düşecektir. Öte yandan, ilke kararı niteliğinde olan Yargıtay kararlarının, hâkimlerin terfi kaygıları gibi nedenlerle verdiği kararlarda fiilen bağlayıcı olması⁷⁷, bu öneriyi daha işlevsel hâle getirmektedir.

2- Çabukluk İlkesi Bakımından Değerlendirilmesi

Yargılamaya ilişkin olarak evrensel bir ilke konumunda olan adil yargılanma hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6'ncı maddesinde, unsurlarıyla birlikte düzenlenmektedir⁷⁸. Bu düzenlemeye göre, adil yargılanma hakkının unsurlarından biri, mâkûl sürede yargılanma hakkıdır. Mâkûl sürede yargılanma hakkı, anayasal (Anayasa'nın 36'ncı ve 141'inci maddeleri) ve kanunî düzeyde Türk Hukukunda yer almaktadır. HMK.m.30'da düzenlenen "*usûl ekonomisi ilkesi*", yargılamaların mâkûl sürede ve gereksiz gider yapılmadan, düzenli bir biçimde yürütülmesini ve tamamlanmasını öngörmektedir. Bu nedenlerle, mâkûl sürede yargılanma hakkı, usûl hukukunun temel bir ilkesi olarak da kabul edilmektedir.

İş hukukuna ilişkin yargılamalarda, usûl hukukuna hâkim olan ilkelerin yanında, dört ilkenin öne çıktığı ifade edilmelidir. Bunlar, basitlik, ucuzluk, işçi lehine yorum ve çabukluk ilkeleridir⁷⁹. Zira, iş hukukuna ilişkin yargılamalar sonucunda verilecek olan karar, çoğunlukla işçinin ekonomik durumunu etkilemektedir. Bu nedenle, işçilerin ekonomik durumlarındaki belirsizliğin bir an önce giderilmesi ve işçinin yüksek yargılama giderlerine maruz bırakılmadan hak arama yollarını etkin biçimde kullanması önem taşımaktadır. Bu nedenle, adil yargılanma hakkının ve usûl ekonomisi ilkesinin, iş hukukuna ilişkin yargılamalardaki görünüm şekli, basitlik, ucuzluk ve çabukluk ilkesi olarak karşımıza çıkmaktadır.

Adil yargılanma hakkının ve usûl ekonomisi ilkesinin mâkûl sürede yargılanma unsuru, iş hukukuna ilişkin yargılamalarda çabukluk ilkesi olarak ifade edilmektedir. İş kazası ve meslek kazasından doğan tazminat taleplerine ilişkin yargılamalarda, çabukluk ilkesinin önemi daha da artmaktadır. Zira, iş kazası ya da meslek hastalığı sonucu işçi ya yaşamını yitirmektedir ya da çalışma gücü kaybına uğramaktadır. Bu nedenle, işçinin ya da destekte bulunduğu yakınlarının uğradığı veya uğrayacağı zarar kalemleri, mahkeme tarafından bir an önce belirlenerek karara bağlanmalıdır. Zira, bu

⁷⁷ Rona Serozan, Hukukta Yöntem, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015, s. 42.

⁷⁸ AHİS. m.6'ya göre adil yargılanma hakkı, "*Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. ...*", (https://www.echr.coe.int/documents/convention_tur.pdf, 01.01.2021).

⁷⁹ Köme Akpulat, İş Mahkemeleri, s. 272; Turgut, İş Yargılaması, s. 67-74.

tazminat miktarı, işçinin ve yakınlarının hayatlarını idame ettirebilmeleri için oldukça önem taşımaktadır.

Durum bu iken, iş mahkemelerindeki uygulamaya bakıldığında, çabukluk ilkesinin iyi bir seviyede işlerlik kazandığını söyleyebilmek mümkün değildir. Gerçekten, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle, bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesi önüne gelen olaylar da bu tespiti doğrulamaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelen bir olayda, iş kazası sonucu yaralanan işçinin, işverene karşı açtığı davanın 7 yıl 6 ay 10 gün sürdüğü görülmektedir⁸⁰. Anayasa Mahkemesi, bu süreyi mâkûl bir süre görmemiş ve mâkûl sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle, başvurucu işçiye tazminat ödenmesine karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi, söz konusu başvuruyu incelerken, gecikme nedenlerini titizlikle incelemiş ve bunları tespit etmiştir. Buna göre, dosyaya bakan hâkimlerin sıklıkla değişmesi (somut olayda dört defa), bilirkişi raporunun uzun süre beklenmesi (somut olayda dokuz ay), ceza mahkemesindeki davanın sonucunun bekletici mesele yapılması ve taraf vekilinin bazı duruşmalara katılmaması nedenleriyle yargılamanın uzadığı tespit edilmiştir. Ayrıca, Anayasa Mahkemesi, ceza mahkemesinin kararının bekletici mesele yapılmaması gerektiği yönünde görüşünü açıklamıştır. Bundan başka, Anayasa Mahkemesi'nin kararındaki, *“yirmi bir kez duruşma yapıldığı ve bu duruşmaların aralarında üç ay bulunduğu”* ifadesi dikkat çekmektedir. Zira, bu durum, yapılan yirmi bir duruşmanın yirmisinde bir karara varılmadığını belli etmektedir⁸¹.

Anayasa Mahkemesi, vermiş olduğu bu kararda, isabetli olarak, hukuk mahkemesinin ceza mahkemesinin kararını bekletici sorun yapmasının gereksiz olduğunu belirtmektedir. Zaten, bu kararda belirtilen husus, TBK.m.74'de de yer almaktadır. Fakat, Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlarda, hukuk mahkemesinin ceza mahkemesi kararını beklemesi gerektiği ifade edilmektedir⁸².

Somut olay dışında, Anayasa Mahkemesi'nin yaptığı bu tespitlere ek olarak, Sosyal Güvenlik Kurumu'na başvurulmadan işverene yöneltilen davalarda, iş mahkemesinin dosyayı kuruma göndermesi ve kurumun bu incelemeyi tamamlaması

⁸⁰ Bu karar için bkz. Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi, 23.01.2014, Başvuru Numarası: 2013/4701, Tevfik Yıldırım Başvurusu.

⁸¹ Bunun bir nedeni, hâkimlerin dosyayı okumaya vakit bulamayıp dosyayı okumak ve kontrol etmek amacıyla *“kontrol duruşması”* yapmaları olabilir. Bunun sonucunda, çok daha az sayıda duruşmada bitebilecek bir uyuşmazlık, onlarca duruşmadan sonra ancak karara bağlanmaktadır. Bu anlamdaki açıklamalar için bkz. Özkes, Muhammet, Bu Ortamda Adliyeler Niye Çalışıyor veya Gerçekten Çalışıyor mu?, <https://www.linkedin.com/in/muhammet-%C3%B6zekes-3b613b1a6/detail/recent-activity/> (24.12.2020).

⁸² Yargıtay 17. Hukuk Dairesi'nin 14.02.2019 tarihli ve 2016/5839 esas sayılı kararı, *“Dosya kapsamından meydana gelen kaza iş kazası olarak kabul edilerek SGK tarafından geçici iş göremezlik geliri ödendiği ve ... İş Mahkemesi'nde 2011/1256 esas sayılı dosyası ile SGK tarafından davalılar aleyhine rücu davası açıldığı anlaşılmaktadır. Buna göre SGK tarafından rücuya tabii ödeme yapıldığı ve buna ilişkin açılan davanın devam ettiği anlaşıldığından eldeki dava ile ilgisi olması halinde iş mahkemesi davasının bekletici mesele yapılmasına karar verilmesi, iş mahkemesi kararı kesinleştiğinde sonucuna göre hesaplanan tazminattan mahsubu için ek rapor alınması ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik araştırma ve inceleme ile hüküm kurulması isabetli olmamıştır.”* (Yargıtay Karar Arama, karararama.yargitay.gov.tr/, 01.01.2021).

arasındaki geçen sürenin de yargılamayı uzatan bir neden olduğu ifade edilebilir. Bu sürenin, her dosyada değişmekle beraber, yaklaşık ve ortalama olarak üç ay olduğu ifade edilebilir⁸³.

İş kazası ve meslek hastalığından doğan davalarda yargılamayı geciktiren nedenlerden bazıları, yargı sisteminin kronikleşen sorunlarıdır. Hâkimlerin coğrafi yer teminatı olmaması sebebiyle sık sık yer değiştirmesi, bilirkişilerin dosyayı inceleme süreleri ve tarafların ya da vekillerinin duruşmaya katılmaması kronik sorunlardandır. Uygulayıcılar da bu durumu kanıksamış ve kabul etmiş gözükmektedir.

İş kazası ve meslek hastalığından doğan zararların, çabuk bir şekilde karşılanması bakımından, öğretide, işçinin ya da yakınlarının, işverene başvurmadığı durumlarda mağdur olmaması bakımından getirilen bir öneri dikkate alınabilir. Bu öneriye göre, iş kazası ve meslek hastalığı sonucunda ortaya çıkan zarar kalemleri (manevî zararlar hariç), birçok yabancı ülke hukukunda olduğu gibi, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanmalıdır⁸⁴. Kurum, daha sonra işverene kusuru oranında rücu etmelidir. Böylece, sosyal devlet ilkesinin bir gereği de yerine getirilmiş olur.

Bu öneri kabul edildiğinde, işçinin ya da yakınlarının işverene başvurmadan, manevî zarar dışındaki zararlarının karşılanması, mahkemeye göre oldukça hızlı şekilde gerçekleşmektedir. Böyle bir düzenlemenin, mahkemelerin iş yükünü azaltacağı, devletin işyerlerini daha sıkı biçimde denetlemesine neden olacağı ve işçi veya yakınlarının mağduriyetlerini gidereceği tahmin edilmektedir. Ancak, bu önerinin, ülkemizde uygulanması biraz güç görünmektedir. Zira, mevcut uygulamada, işçiye veya yakınlarına verilen sosyal sigorta ödenek ve yardımlarının toplamı, mahkemece işverenin ödemesine hükmedilen tazminat miktarının en iyi ihtimalde üçte biri oranında olmaktadır. Tüm zarar kalemlerinin Sosyal Güvenlik Kurumu'nca karşılandığı olasılığa, devletin sorumluluğunun kapsamı oldukça artmış olmaktadır.

3- Tasarruf İlkesi Gereğince İhtiyarî Tahkim Şartının Konulabilmesi

Özel hukuktaki *irade serbestisi ilkesinin*, usûl hukukundaki yansımasını *tasarruf ilkesi* oluşturmaktadır⁸⁵. HMK.m.24'de kanunî dayanağını bulan tasarruf ilkesi, taraflar arasındaki uyuşmazlığa ilişkin yargılama sürecinin başlatılmasında, uyuşmazlık konusunun belirlenmesinde ve uyuşmazlığın sona erdirilmesinde taraf iradelerinin esas olmasını ifade eder⁸⁶. Bu anlamda olmak üzere, taraflar, uyuşmazlık konusu hakkını dava edip etmemekte, dava ettikten sonra davalı ile yargılama içinde ya da dışında

⁸³ Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin 22.09.2020 tarihli ve 2020/7591 esas sayılı kararı, "Yapılacak iş, davacılar iş kazasını Sosyal Güvenlik Kurumuna ihbarda bulunmak, olayın Kurumca iş kazası olarak kabul edilmemesi halinde Sosyal Güvenlik Kurumuna ve hak alanını etkileyeceğinden işveren aleyhine "iş kazasının tespiti" davası açması için önel verilmesi, tespit davası, bu dava için bekletici sorun yapılarak çıkacak sonuca göre; olayın Kurumca iş kazası olduğunun kabul edilmesi halinde ise davacının, geçirdiği iş kazasına ilişkin tüm tıbbi evraklar temin edildikten sonra, davacılar kurum tarafından bu kaza olayından dolayı gelir bağlanıp bağlanmadığı sorulduktan sonra bağlanmış ise bu gelirlere ilişkin ilk peşin sermaye değerleri dosyaya celp edilerek çıkacak sonuca göre bir karar verilmesinden ibarettir." (Yargıtay Karar Arama, karararama.yargitay.gov.tr/, 01.01.2021).

⁸⁴ Bu görüş için bkz. Süzek, İş Hukuku, s. 422-423.

⁸⁵ Tanrıver, Usûl, s. 350; Köme Akpulat, İş Mahkemeleri, s. 209; Atalı – Ermenek - Erdoğan, Usûl, s. 98.

⁸⁶ Tanrıver, Usûl, s. 350; Atalı - Ermenek - Erdoğan, Usûl, s. 98.

uzlaşmakta, arabulucuya gitmekte, sulh olmakta, açmış olduğu davadan feragat etmekte ve ayrıca, kanun yollarına başvurmakta ya da bunlardan feragat etmekte serbesttir⁸⁷. Tarafların aralarındaki uyuşmazlığın çözümü sürecinde, tasarruf ilkesi kural olmakla birlikte, bu ilkenin istisnaları da vardır⁸⁸.

Özel hukuktan doğan ve tarafların üzerinde tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıkların, tarafların iradeleriyle, yargısal usullere uymak suretiyle, devlet mahkemelerinin yerine, bir ya da daha fazla bağımsız ve tarafsız hakemden oluşan bir yapı tarafından, tarafları bağlayıcı bir şekilde karara bağlanmasına “*tahkim*” denilmektedir⁸⁹. Tahkim, Türk Hukukunda 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun on birinci kısmında düzenlenmektedir⁹⁰.

Tahkimin, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri içerisinde olup olmadığının öğretilerde tartışmalı olması bir tarafa bırakılırsa⁹¹, ülkemizde ve dünyadaki hukuk sistemlerinde, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleriyle birlikte, uygulama alanının hızla genişlediği görülmektedir. Nitekim, dünyada ve ülkemizde birçok tahkim kurumları ve alternatif uyuşmazlık çözüm merkezleri kurulmaktadır⁹². Tahkimin hukuk sistemlerindeki bu gelişimini, devlet mahkemelerinin ağır işleyen ve yüksek maliyet getiren mekanizması da etkilemektedir. Bu durumda, tahkimin, ekonomik ve hızlı bir çözüm olanağına sahip olması, devlet mahkemelerinde uygulanacak maddî hukuk ve usûl hukuku kurallarının belirli olması karşısında, tarafların uygulanacak kuralları kendilerinin belirleme olanağına sahip olması ve ayrıca devlet mahkemelerinden çok daha iyi bir seviyede gizliliğe önem vermesi gibi özellikleri de etkili olmaktadır⁹³.

Türk Hukukunda, tarafların, aralarında doğmuş ya da doğması muhtemelen olan uyuşmazlıkların tahkimde çözümlenmesine ilişkin yaptığı tahkim sözleşmesi ya da temel sözleşmede yer alan tahkim kaydının hangi konularla sınırlı olduğu, HMK.m.408’de yer almaktadır. Buna göre, taşınmaz mallar üzerindeki aynî haklardan veya iki tarafın iradelerine tâbi olmayan işlerden doğan uyuşmazlıklar tahkime elverişli

⁸⁷ Erdönmez, Pekcanitez Usûl, s. 783.

⁸⁸ Bu istisnalar için bkz. Erdönmez, Pekcanitez Usûl, s. 792-795; Görgün - Börü – Toraman - Kodakoğlu, Usûl, s. 342.

⁸⁹ Kuru, Usûl, s. 659; Pekcanitez - Yeşilirmak, Pekcanitez Usûl, s. 2593-2594; Atalı – Ermenek - Erdoğan, Usûl, s. 725-726; Köme Akpulat, İş Mahkemeleri, s. 214; Asiye Şahin Emir, İş Sözleşmesinde Yer Alan Tahkim (Özel Hakem) Şartının Geçerlilik Sorunu, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.22, S. 2, 2020, s. 908-909; Görgün – Börü – Toraman - Kodakoğlu, Usûl, s. 767.

⁹⁰ Çalışmada tahkim kavramı, iç (millî) tahkim esas alınarak kullanılmaktadır.

⁹¹ Öğretilerde ileri sürülen bir görüşe göre, tahkim alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerindedir. Özbek, Alternatif Uyuşmazlık, s. 211. Öğretilerde ileri sürülen diğer görüşe göre tahkim, gerçek anlamda alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi değildir. Pekcanitez - Yeşilirmak, Pekcanitez Usûl, s. 2600-2601, 2812-2813; Ekmekçi – Özekes – Atalı - Seven, Arabuluculuk, s. 11-12; Atalı – Ermenek - Erdoğan, Usûl, s. 765-766.

⁹² ICC (International Chamber of Commerce- Milletlerarası Ticaret Odası) Tahkimi, Swiss Chambers’ Arbitration Institution, WIPO Arbitration and Mediation Center, İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC), TOBB Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi ve KTO Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi bu kuruluşlara örnek olarak verilebilir.

⁹³ Pekcanitez - Yeşilirmak, Pekcanitez Usûl, s. 2602-2603. Ülkemizde, bazı hukuk çevrelerinde, mahkemelerin artık tarihsel işlevini tamamladığını ve geleceğin alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinde olduğu dile getirilmektedir. Bkz. Ejder Yılmaz, Selçuk Hukuk Kongresi, 2020.

değildir. Öte yandan, tahkim sözleşmesinin hukukî niteliği tartışmalı olmakla beraber⁹⁴, usûl hukuku sözleşmesi olarak, maddî hukuk sözleşmesi olarak ya da karma nitelikte bir sözleşme olarak nitelendirilse de “sözleşme” olmasından dolayı, Türk Borçlar Kanunu’nun sözleşmenin kurulmasına ilişkin kuralları dikkate alınması gerekir. Böylece, tahkim sözleşmesi, *irade fesadı hâlleri ve aşırı yararlanma* gibi geçersizlik nedenlerinin varlığı durumunda iptal edilebilir bir nitelik taşımaktadır⁹⁵.

Ülkemizde, bireysel iş hukukunda tahkimin uygulanıp uygulanmayacağı ve uygulanacaksa hangi konularla sınırlı olduğuna ilişkin düzenlemelerin, İş Kanunu’nun 20’nci ve 21’inci maddelerinde yer aldığı kabul edilmektedir. Söz konusu maddelerden hareketle hem öğretide hem de Yargıtay uygulamasında, bireysel iş hukukundan doğan uyuşmazlıklardan sadece fesih bildiriminde neden gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir neden olmadığı iddiası ve işe iade talebi nedeniyle tahkime başvurulabileceği kabul edilmektedir⁹⁶.

Kanımızca, bireysel iş hukukuna ilişkin olarak tahkime elverişliliğin kapsamını daraltan bu kabul, isabetli değildir. Bir uyuşmazlık hakkında tahkime gidilip gidilemeyeceği o uyuşmazlığın tahkime elverişli olup olmaması ile ilgilidir. Tahkime elverişlilik, iç tahkim bakımından HMK.m.408’de düzenlenmektedir. Bu hükme göre, taşınmazın aynına ilişkin haklardan doğan uyuşmazlıklar ve tarafların iradelerine tabi olmayan uyuşmazlıklar tahkime elverişli değildir. Söz konusu düzenleme, hem amaçsal olarak yorumlandığında, tahkime elverişliliğin kural, tahkime elverişsizliğin istisna olduğunun kabulü gerekir. Zira, düzenlemede tahkime elverişli olan uyuşmazlıklar sayılmamıştır. Bunun yerine, HMK.m.408’de tahkime elverişli olmayan uyuşmazlıklar sayılmış ve bunların dışında kalan uyuşmazlıkların tahkime elverişli olduğu kabul edilmiştir. Türk Hukukunda, iç tahkime ilişkin olarak bir uyuşmazlığın, tahkime elverişli olmaması için öncelikle HMK.m.408’de sayılan uyuşmazlıkların kapsamında kalması ya da kanunlarda tahkime elverişli olmadığına yönelik açık bir düzenleme bulunması gerekir. Bireysel iş hukukuna ilişkin uyuşmazlıklar, HMK.m.408’deki taşınmazın aynına ilişkin ve tarafların iradelerine tabi olmayan uyuşmazlıklardan değildir. Yine, İşK.m.20 ve 21’de bireysel iş hukukuna ilişkin olarak tahkime gidilemeyeceğine ilişkin bir hüküm de bulunmamaktadır. Söz konusu düzenlemelerde, özel olarak fesih bildiriminde neden gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir neden olmadığı iddiası ve işe iade talebi ile ilgili olarak tahkime gidilebileceği belirtilmektedir. Başka bir deyişle, İşMK.m.20 ve 21’den hareketle, bireysel iş hukukuna ilişkin diğer uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadığı sonucuna varılmamalıdır. Öte yandan, kamu düzeni ve zayıf

⁹⁴ Tahkim sözleşmesinin niteliği hakkında görüşler ve usûl hukuk sözleşmesi olduğu yönündeki görüş için bkz. Fatih Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, İstanbul 2017, s. 64-81.

⁹⁵ Atalı – Ermenek - Erdoğan, *Usûl*, s. 730-731; Pekcanitez - Yeşilirmak, *Pekcanitez Usûl*, s. 2597-2598.

⁹⁶ Aydemir, *Tahkim Sözleşmesi*, s. 246; Pekcanitez/ Yeşilirmak, *Pekcanitez Usûl*, s. 2640; Şahin Emir, *İş Hukukunda Tahkim*, s. 914-919; Nuri Çelik, *İş Sözleşmesinde Kararlaştırılan Özel Hakem Anlaşmasının İradeyi Sakatlayan Bir Durumun Varlığı İspatlanamadıkça Geçerli Sayılması*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.9, Özel Sayı, 2007, s. 20-21; Köme Akpulat, *İş Mahkemeleri*, s. 218. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 2012/45651 esas sayılı kararı, “*İş güvencesi hükümleri dışında, İş Kanunu’nda işçilik alacakları ile ilgili tahkim şartı öngörülmediğinden, antrenör veya teknik direktör ile işveren arasındaki uyuşmazlıkların çözümü için, açık yasa düzenlemesi dışında bağlı bulunduğu federasyonun yönetmelik veya genelge ile özel hukuk kurulu ve tahkim kurulu öngörmesi, iş mahkemesinin görevini ortadan kaldırmayacaktır.*”, Şahin Emir, *İş Hukukunda Tahkim*, s. 918.

tarafın korunması gibi soyut kavramları gerekçe göstererek, tahkime elverişliliğin kapsamının daraltılması, tahkimin Türk Hukukundaki gelişme sürecine zarar vermektedir. Sonuç olarak, kanımızca, fesih bildiriminde neden gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir neden olmadığı iddiası ve işe iade talebi dışındaki bireysel iş hukukuna ilişkin uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadığı yönündeki görüş isabetli değildir.

Mevcut düzenleme ve bu düzenlemenin öğretide ve uygulamada yorumlanması sonucunda, işçilerin, iş kazası ve meslek hastalığından doğan tazminat taleplerine ilişkin olmak üzere işverenle anlaşılabilir tahkim yoluna gidilmesi mümkün değildir. Bu düzenlemenin ve yorumların isabetli olup olmadığı tartışılabilir olmakla birlikte, arabuluculuğa ilişkin HUAK.m.18/5 ve uzlaştırmaya ilişkin CMK.m.253/19'daki düzenleme ile açık bir çelişki içerisinde olduğu ifade edilmelidir. Zira, birçok çekinceye dolaylı zorunlu arabuluculuğa tâbi tutulmamış ve çözülmesine ilişkin olarak tahkime elverişli olmadığı kabul edilmiş bir uyuşmazlığın, ihtiyarî arabuluculukta çözümlenebilmesi, ceza yargılamasında alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olan uzlaştırmaya zorunlu olarak tâbi tutulması ve uzlaştırma sonucunda tazminat konusunda anlaşılması durumunda, bu miktar hakkında dava açılmayacağına düzenlenmesi bir çelişkidir. Bu durum, iş hukuku ve usûl hukuku ilkelerine aykırı olduğu gibi hukuk sisteminin mantıklı bir bütünlük oluşturmaya engel oluşturmaktadır.

Alman Hukukunda, Türk Hukukuna benzer şekilde, mevcut düzenlemeler çerçevesinde bireysel iş hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda tahkime gidilebilmesi oldukça sınırlandırılmıştır. Fakat Alman Hukukunda son dönemlerde ortaya çıkan bir görüş, yasal düzenlemeler getirilmek suretiyle bireysel iş hukukuna ilişkin uyuşmazlıkların da tahkime götürülmek suretiyle çözümlenebilmesi gerektiğini ifade etmektedir⁹⁷. Bu görüşe göre, tahkime götürülen söz konusu uyuşmazlıklarda uygulanacak hukuk kuralları seçilirken dikkat edilmelidir. Zira, tahkime başvuru işçiyi koruma ilkesinin zedelenmesine yol açmamalıdır⁹⁸. Öte yandan, ZPO § 1051'de yer alan hakemlerin kendi takdir yetkilerini kullanarak karar verebilmeleri kuralı da bireysel iş hukukuna ilişkin uyuşmazlıkların tahkime götürüldüğü durumlarda uygulanmamalıdır⁹⁹.

Amerika Birleşik Devletleri ve İngiltere hukuk sistemlerinde, bireysel iş hukukuna ve dolayısıyla iş kazası ve meslek hastalığından doğan özel hukuka ilişkin uyuşmazlıklarda tahkim yoluna gidilebilmektedir. Bu hukuk sistemlerinde, tahkime başvurunun zorunlu olarak kabul edildiği durumlar dahi mevcuttur. Özellikle Amerika Birleşik Devletleri'nde, bireysel iş hukukuna ilişkin tahkim uygulaması, öğreti tarafından eleştirilmektedir¹⁰⁰. Söz konusu eleştirilerin merkezinde, Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin (*Supreme Court*), tahkim kaydını (*arbitration clause*) bir süper sözleşme

⁹⁷ Heike Grothey-Mönch, Arbeitsgerichtliches Schiedsverfahren und Zivilrechtliche Schiedsgerichtsbarkeit, Göttingen 2019, s. 174.

⁹⁸ Heike Grothey-Mönch, Arbeitsgerichtliches, s. 180-181.

⁹⁹ Heike Grothey-Mönch, Arbeitsgerichtliches, s. 179.

¹⁰⁰ Elizabeth G Thornburg, Contracting With Tortfeasors: Mandatory Arbitration Clauses And Personal Injury Claims, 2004, s. 278; Thomas M Madden, Mandatory Pre-Dispute Arbitration: An Alternative Approach, 2019 MICH. ST. L. REV., s. 1079; Jean R. Sternlight, Disarming Employees: How American Employers Are Using Mandatory Arbitration to Deprive Workers of Legal Protection, 2015., Scholarly Works, s. 1312.

(*Super Contract*)¹⁰¹ olarak kabul edip, diğer sözleşmelerde olan geçerlilik şartlarına dahi bakmadan doğrudan uygulanması ve bunun sonucunda uyuşmazlıkların tahkimde çözülmesinin geniş sonuçlarının olumsuz anlamda uygulamada yer bulmasına neden olması düşünceleri vardır.

Ülkemizdeki ve yukarıda değinilen ülkelerdeki durum birlikte değerlendirildiğinde, olması gereken hukuk bakımından bazı görüşler ileri sürülebilir. Öncelikle, bireysel iş hukukunda tahkim, mahkemelerin iş yükünün yoğunluğu ve mahkemelerdeki diğer kronik sorunlar nedeniyle uzun süren iş yargılamalarının neden olduğu olumsuz sonuçların azaltılması nedeniyle mevzuata girmiş bir kurumdur¹⁰². Fakat, tahkim, öğretinin ve uygulamanın İş Kanunu'nun 20'nci ve 21'inci maddelerine ilişkin yorumu nedeniyle, mahkemelerin iş yükünü azaltmamış ve kendisinden beklenen amacı gerçekleştirememiştir. İşçinin, işverene oranla, zayıf ve bilgisiz olması gibi olasılıklar nedeniyle iş hukukundaki işçiyi koruma ilkesi, tahkimin sınırlandırılmasında öne çıkmaktadır¹⁰³. Ancak bu olasılıklar, tahkimin, bireysel iş hukukunda, neredeyse toptancı bir anlayışla uygulanmaması gerektiğine yönelik haklı bir gerekçe oluşturmamalıdır. Zira, tarafların usûl hukukundaki tasarruf ilkesi gereğince, tahkime başvurabilmeleri mümkün olmalıdır¹⁰⁴. Ayrıca, tahkimin, hızlı sonuçlanan, gizlilik ilkesine riayet eden, tarafsız ve bağımsız bir yargılama prosedürü olması özelliklerinden, Türk Hukukunun faydalanması gerektiği kabul edilmelidir. Bu nedenlerle, *iş kazası ve meslek hastalığından doğan tazminat talepleri dâhil olmak üzere bireysel iş hukukuna ilişkin uyuşmazlıkların*, tahkim yoluyla (ihtiyarî tahkim) çözülmesine olanak sağlayacak düzenlemeler yapılmalıdır. Öte yandan, Amerika Birleşik Devletleri'nde ortaya çıkan olumsuz sonuçtan, ülkemizin korunması amacıyla, tarafların seçeceği hakem mahkemesinin arızî (Ad-hoc) değil kurumsal hakem mahkemesi olması¹⁰⁵, ihtiyarî tahkimin zorunlu tahkime çevrilmemesi¹⁰⁶, tahkim

¹⁰¹ Richard Frankel, The Arbitration Clause as Super Contract, 91 WASH. U. L. REV. 531 (2014), s. 587. Amerika Birleşik Devletleri yüksek mahkemesinin, tahkimi adeta bir "yargı canavarına" dönüştürdüğü benzetmesi için bkz. Thornburg, Mandatory Arbitration, s. 278-279.

¹⁰² Şahin Emir, İş Hukukunda Tahkim, s. 918.

¹⁰³ Köme Akpulat, İş Mahkemeleri, s. 219.

¹⁰⁴ Bu yöndeki görüş için bkz. Aydemir, Tahkim Sözleşmesi, s. 46; Ömer Ekmekçi, Toplu İş Hukuku Bakımından İş Güvencesi Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi, İş Güvencesi Yasasının Değerlendirilmesi Türk Hukukunun Güncel Sorunları 2001 Temmuz Toplantısı İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2001, s. 60; Şahin Emir, İş Hukukunda Tahkim, s. 939. "*Tasarruf ilkesi, tahkimde de geçerlidir. Bu nedenle dava kendiliğinden açılmaz. Davanın olmadığı yerde hakim de yoktur, şeklinde ifade edilen bu ilke, tahkimde de geçerlidir.*" Bu cümle için bkz. Pekcanitez/ Yeşilirmak, Pekcanitez Usûl, s. 2704. Bu cümleden hareketle, tasarruf ilkesinin, tarafların üzerinde tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıklarda tahkime başvurmalarına olanak verdiği ileri sürülebilir.

¹⁰⁵ Kurumsal tahkimin, arızî tahkimden ayrılan yönleri için bkz. Pekcanitez - Yeşilirmak, Pekcanitez Usûl, s. 2612-2613.

¹⁰⁶ Tahkimin, hızlı, güvenilir ve devlet mahkemelerinin iş yükünü azaltma özelliklerinden dolayı, hukukî uyuşmazlıkların sadece bir kısmı bakımından dahi olsa toplumun tahkime gitme alışkanlığının kazandırılması ya da tahkimin ülkemizde benimsenmesini sağlama düşüncesiyle, zorunlu tahkim gibi bir uygulama olması düşünülebilir. Fakat, bu düşüncenin hayata geçirilmesi, ülkemizde, Amerika Birleşik Devleti'nde olduğu gibi tahkimin hak arama özgürlüğüne aykırı bir nitelik kazanması sonucunu doğurabilir. Bu nedenle, toplumda tahkimin benimsenmesinin, zorunlu tahkim uygulamasıyla değil, tahkime karşı toplumda var olan olumsuz görüşlerin ya da tahkim hakkında toplumun bilgi sahibi olmamasının önüne geçilmesiyle mümkün olmalıdır. Bu sonucun

yargılamalarında avukatla temsil zorunluluğunun¹⁰⁷ getirilmesi ve her ne kadar tahkimde tarafların uygulayabileceği kuralları kendileri seçebilecek olsa da iş hukukuna özgü olmak kaydıyla, iş hukukunun emredici kurallarına yargılama sürecinde riayet edilmesi gibi konulara dikkat edilmesi önerilebilir. Bundan başka, tahkim sözleşmesinin ya da tahkim kaydının, maddî hukuk bakımından geçerlilik şartlarının yokluğu durumunda iptal edilebilmesi de tahkimin, işçi bakımından koruyucu etkisinin artmasına neden olmaktadır¹⁰⁸. İhtiyarî tahkimin bireysel iş hukuku açısından bu esaslarla kabul edilip uygulanması, tazminat taleplerinin, hakkaniyete uygun ve daha hızlı bir şekilde sonuca bağlanmasına neden olacağı tahmin edilebilir. Bu durumun, işçiyi koruma ilkesine de hizmet edeceği ifade edilebilir.

Son olarak, iş kazası ve meslek hastalığından doğan taleplerin zorunlu arabuluculuğa tâbi olmamasının, tahkime elverişli olmadığına işareti olduğu şeklinde bir görüş ileri sürülebilir. Bu görüşe karşılık olarak, tahkimin, hızlı, bağımsız ve tarafsız bir şekilde yargılama faaliyeti yürütmesi özelliği nedeniyle, klâsik alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden ayrıldığına dikkat çekilebilir¹⁰⁹. Başka bir deyişle, arabuluculuk gibi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri kural olarak tarafların menfaat dengesini sağlamaya çalışırken, tahkim yargılaması, hak temeline dayalı bir yargılama faaliyetidir. Bu özellik, tahkim yargılaması sonucunda, işçinin bir taraftan daha hızlı bir şekilde tazminat alacağına kavuşmasını sağlarken, diğer taraftan, özellikle vekille temsil zorunluluğunun kabul edildiği durumda, söz konusu tazminatın miktarını belirlemede hakkaniyete uygun şekilde hareket edileceğine işaret etmektedir. Kaldı ki, iş kazasından doğan taleplerde, ihtiyarî arabuluculuğa başvurmak mümkündür.

gerçekleştirilebilmesi için, devlet desteğiyle ve sivil toplumca, Adalet Bakanlığı, üniversiteler, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ve diğer ticaret ve sanayi odaları gibi kurum ve kuruluşların, kitle iletişim araçları ile elverişli olan uyuşmazlıkların tahkime yönlendirilmesi konusunda bilgilendirilmesi ve yönlendirilmesi gerekmektedir. Bu gereklerin yerine getirilmesinin, ihtiyarî tahkime yapılan başvuruyu artıracığı tahmin edilmektedir. Bu yönde bir görüş olarak, arabuluculuğa karşı oluşan dirençlerin aşılmasına ilişkin kapsamlı ve detaylı öneriler için bkz. Süha Tanrıver, Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Arabuluculuk, Ankara 2020, Yetkin Yayınevi, s. 172-181.

¹⁰⁷ Avukatla temsil zorunluluğu, karşılaştırmalı hukukta Almanya, Fransa ve Avusturya Hukuk sistemlerinde bulunmaktadır. Yargılamada, tarafların avukatla temsil edilmesi, adil yargılanma hakkına hizmet edeceği ifade edilebilir. Zira, tarafların hak ve menfaatlerinin hukuk eğitimi almış kişilerce savunulması, yargılama sürecinde, dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesinin geçerli olduğu hukuk sistemlerinde silahların eşitliği ilkesini gerçekleştirmeye katkıda bulunmaktadır. Ülkemizde, usûl hukukuna ilişkin ilkeler dikkate alındığında, özellikle tarafın yargılamadaki güçlü konumu ve dosya üzerinden işleyen bir sistemin bulunması karşısında avukatla temsil zorunluluğu, etkin bir hukuki himayenin temini bakımından önem taşımaktadır. Bu yönde açıklamalar için bkz. Nazlı Gören Ülkü, Medeni Yargılama Hukukunda Avukatla Temsil Zorunluluğu, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.16, S. 3-4, 2010, s. 309-325.

¹⁰⁸ Tahkim sözleşmesi ya da tahkim kaydının geçerliliği incelenirken, asıl sözleşmeden ayrılarak incelenir (HMK.422/I). Buna, tahkim sözleşmesinin ayrılabilirliği (*seperability*) denilmektedir. Bkz. Aydemir, Tahkim Sözleşmesi, s. 103-113; Budak - Karaaslan, Usûl, s. 450.

¹⁰⁹ Şahin Emir, İş Hukukunda Tahkim, s. 937.

B) GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

1- Görevli Mahkeme

İş kazası ve meslek hastalığından doğan maddî ve manevî tazminat talepleri hakkında hangi mahkemenin görevli olduğu konusunda başvurulması gereken ilk düzenleme 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'dur. İşMK.m.5'de yer alan düzenlemeye göre, "5953 sayılı Kanuna tabi gazeteciler, 854 sayılı Kanuna tabi gemiadamları, 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'na veya 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun İkinci Kısımının Altıncı Bölümünde düzenlenen hizmet sözleşmelerine tabi işçiler ile işveren veya işveren vekilleri arasında, iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıklarına" bakmakla görevli mahkeme, iş mahkemesidir. Bu düzenleme uyarınca, iş mahkemelerinin görevi belirlenirken dikkate alınması gereken ölçütlerden ilki, uyuşmazlığın taraflarından birinin işçi olmasıdır. İkinci ölçüt, uyuşmazlığın taraflarından diğerinin işveren veya işveren vekili olmasıdır. Bu iki ölçüt, kişi unsuruna ilişkindir. Üçüncü ölçüt ise, işçi ile işveren veya işveren vekilinin arasındaki uyuşmazlığın, iş ilişkisinden ya da kanundan doğmasıdır. Bu son ölçüt ise, konu unsuruna ilişkindir¹¹⁰.

Bu düzenlemeden hareketle, iş kazası ve meslek hastalığından doğan maddî ya da manevî zarar, işçinin şahsında doğmuşsa, bu zararların tümünden doğan maddî ve manevî tazminat taleplerinde, iş mahkemelerinin görevli olduğu konusunda herhangi bir tereddüt yoktur. Fakat, iş kazası ya da meslek hastalığı sonucunda, işçinin yakınlarının şahsında meydana gelen maddî ve manevî zararlara ilişkin tazminat taleplerinde görevli mahkeme konusunda öğretilerde görüş birliği yoktur. Örneğin, işçinin ölümü durumunda, yakınlarının talep edeceği destekten yoksun kalma tazminatı ya da manevî tazminat talepleri, iş mahkemelerine mi genel mahkemelere mi yöneltilecektir?

Öğretilerde ileri sürülen bir görüşe göre, destekten yoksun kalma tazminatında, halefiyet ilkesi gereğince işçinin yakınları, işçinin yerine geçmektedir. Dolayısıyla, kişi unsuru yerine geldiğinden destekten yoksun kalma tazminatında görevli mahkeme, iş mahkemesidir. Fakat, işçinin yakınlarının uğradığı manevî zarar nedeniyle açılan manevî tazminat talepleri hakkında görevli mahkeme, genel mahkemelerdir¹¹¹. Öğretilerde ileri sürülen başka bir görüşe göre ise, mevcut düzenlemeler karşısında, destekten yoksun kalma tazminatına ve işçinin yakınlarının talep edeceği manevî tazminata ilişkin davaların, iş mahkemelerinde görülmesi mümkün görünmemektedir¹¹². Ancak, olması gereken hukuk bakımından, iş mahkemelerinin bu tür uyuşmazlıklarda daha fazla uzmanlığa sahip olması nedeniyle, bu tür uyuşmazlıkların iş mahkemelerinde görülmesinin daha uygun olacağı ifade edilebilir.

¹¹⁰ Bu unsurlar hakkında detaylı bilgi için bkz. Faruk Barış Mutlay - Melih Işık, 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu Uyarınca Görev, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 68/3, 2019, s. 579-634; Köme Akpulat, İş Mahkemeleri, s. 85-148; Polat Soyer, Yeni İş Mahkemeleri Kanunu ile Getirilen Bazı Düzenlemeler Hakkında Genel Bir Değerlendirme, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2018, S. 57, s.24-25.

¹¹¹ Bu görüş için bkz. Köme Akpulat, İş Mahkemeleri, s. 92. Yazarın, bu görüşü için atıf yaptığı kaynak, 5521 sayılı kanun yürürlükte olduğu zamanda kaleme alınan bir eserdir.

¹¹² Mutlay - Işık, s. 597.

Öncelikle, destekten yoksun kalma tazminatının halefiyet ilkesi gereğince ölenin haleflerine geçeceği ve bu tazminatlarda görevli mahkemenin iş mahkemeleri olacağına ilişkin ortaya konulan görüş sonuca vardığı dayanak noktası bakımından isabetli bulunmamaktadır. Zira, destekten yoksun kalma tazminatı, ölen işçiden bağımsız, aslî bir taleptir¹¹³. Başka bir deyişle, destekten yoksun kalma tazminatını talep hakkı, ölen kişinin şahsında değil, yakınlarının şahsında doğmaktadır. Dolayısıyla, halefiyet ilkesi, destekten yoksun kalma tazminatında uygulanmamaktadır.

Kanımızca, iş kazası ve meslek hastalığından doğan diğer tazminat taleplerinde olduğu gibi destekten yoksun kalma tazminatına ve manevî tazminata ilişkin taleplerde de iş mahkemelerinin görevli olması gerektiği görüşü isabetlidir. Zira, hesaplanması son derece karmaşık olan tazminat kalemlerinde, uzmanlık mahkemesi olması nedeniyle iş mahkemelerinin bilgi ve deneyimi diğer mahkemelerden daha fazladır. Fakat, yukarıda ifade edilen son görüşün, İşMK.m.3 nedeniyle, bu tür uyuşmazlıkların iş mahkemelerinde görülmesinin, kanuna ve görev kurallarının kamu düzeninden olması sebebiyle hukuka uygun olmadığı yönündeki kısmını isabetli bulmamaktayız. Zira, dava şartı arabuluculuğa ilişkin İşMK.m.3, “iş kazası ve meslek hastalığından doğan tazminat talepleri” ifadesini ve yetkili mahkemeye ilişkin bir hüküm olan İşMK.m.6, “iş kazasından doğan tazminat talepleri” ifadesini kullanmaktadır. Kanununda kullanılan ifadeler dikkate alındığında, işçi ya da işçinin sadece halefiyet gereğince mirasçılar ile ilgili bir düzenleme yapılmak istenildiği anlaşılamamaktadır. Bu düzenlemelerden anlaşılan, iş kazası ve meslek hastalığından doğan tüm tazminat taleplerinin düzenlenmek istenildiğidir. Bu hükümlere rağmen, iş kazasından doğan destekten yoksun kalma veya işçinin yakınlarının manevî tazminat taleplerine ilişkin yetkili mahkeme belirlenirken 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun 6’ncı maddesi dikkate alınmayacak mıdır? Kanımızca, söz konusu tazminatlar hakkında da 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun ilgili maddeleri uygulanmalıdır. Sonuç olarak, iş mahkemelerinin görevi, sadece, göreve ilişkin olan İşMK.m.5 hükmü dikkate alınarak belirlenmemeli, amaca uygun ve sistematik bir yorum yapılarak kanunun diğer maddeleriyle birlikte değerlendirilip belirlenmelidir. Zira, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nda, işçinin yakınlarının açacağı davalara ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Öyleyse, kanunda bu konuda bir boşluk bulunmaktadır ki, bu boşluk, TMK.m.1/1 uyarınca yorum yöntemleri ile doldurulur. Böyle bir değerlendirmeden anlaşılmaktadır ki, kanun, iş kazası ve meslek hastalığından doğan tazminat taleplerinin tümünün (cenaze giderleri ve ölüm hemen gerçekleşmemişse tedavi giderleri, destekten yoksun kalma tazminatı ve manevî tazminat) iş mahkemelerinde görülmesini amaçlamaktadır. Öte yandan, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nun 101’inci maddesi gereğince, işçinin yakınlarının, Sosyal Güvenlik Kurumu’na karşı açacağı davaların (örneğin, ölüm aylığının miktarına ilişkin) da iş mahkemesinde görüleceği ifade edilmelidir. Bu durum, kanun koyucunun, iş kazası ya da meslek hastalığından doğan davaların iş mahkemelerinde görülmesi gerektiğini

¹¹³ Baykın, Destekten Yoksun Kalma, s. 62.

amaçladığının başka bir göstergesidir. Belirtmek gerekir ki, Yargıtay da vermiş olduğu kararlarda, bu görüşte olduğunu ifade etmektedir¹¹⁴.

Destekten yoksun kalma tazminatına ve manevî tazminata ilişkin görevli mahkemenin hangisi olacağı sorunu, öğretide tartışmalara neden olsa da uygulamada çok fazla bir sorun yaşanmamaktadır. Bunun en önemli nedeni, HMK.m.110'da kanunî dayanağını bulan objektif dava birleşmesinde (kümülatif dava yığılması), taleplerden biri için uzmanlık mahkemesi görevliyken, diğer taleplere de o mahkemenin bakabilmesine ilişkin uygulamada genel olarak kabul gören bir görüştür¹¹⁵. Bu görüşün, isabetli olup olmadığı tartışılabilir. Ancak, bu görüşün kabul edilmesiyle, örneğin, işçinin yakınlarının kıdem tazminatı, ölüm tazminatı ve diğer işçilik alacaklarının yanında destekten yoksun kalma tazminatı ve manevî tazminat gibi aslî taleplerinin tümünü birden aynı dava dilekçesinde ileri sürmesiyle, kıdem tazminatı için özel görevli mahkeme olan iş mahkemesi, diğer talepler için de görevli olmaktadır.

İş kazası ve meslek hastalığından doğan zararlara ilişkin davaların, iş mahkemelerinde görülebilmesinin bir sonucu, bu davalarda basit yargılama usûlünün uygulanmasıdır. Basit yargılama usûlünün uygulandığı davalarda, ikinci cevap dilekçelerinin olmaması nedeniyle iddianın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağı dava dilekçesinin verilmesiyle, savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağı ise, cevap dilekçesinin verilmesiyle başlamaktadır (HMK.m.319)¹¹⁶. Ayrıca, basit yargılama usûlünün uygulandığı davalar, HMK.m.320/III'de, *"Mahkeme, tarafların dinlenmesi, delillerin incelenmesi ve tahkikat işlemlerinin yapılmasını yukarıdaki fıkrada belirtilen duruşma hariç, iki duruşmada tamamlar. Duruşmalar arasındaki süre bir aydan daha uzun olamaz. İşin niteliği gereği bilirkşi incelemesinin uzaması, istinabe yoluyla tahkikat işlemlerinin yürütülmesi gibi zorunlu hâllerde, hâkim gerekçesini belirterek bir*

¹¹⁴ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi'nin 09.04.2019 tarihli ve 2016/9792 esas sayılı kararı, *"Görev kuralları kamu düzenine ilişkin olup, mahkemece kendiliğinden (re'sen) dikkate alınması zorunludur. Somut olayda, davacılar murisi müteveffanın ihale sureti ile davalı Belediyenin çöp toplama işini üstlenen ... Temz.İnş.Nak.Güv.Sistemleri San. ve Tic.A.Ş'de çalıştığı, olay tarihinde idaresindeki çöp kamyonu ile çöp toplama işini yapmakta iken kazanın gerçekleştiği dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Meydana gelen trafik kazası, bir iş kazası olup uyuşmazlık iş hukukundan kaynaklanmaktadır. Bu durumda mahkemece, iş mahkemesinin görevli olduğu gözetilerek H.M.K. 114-115 maddeleri uyarınca görev nedeniyle davanın reddine (görevsizlik) karar verilmesi gereken işin esasına girilerek yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir."* (e-uyar.com, 31.12.2020); Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin, 2019/5063 esas sayılı kararı, *"Zira, iş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan tazminat davalarında Kurumca bağlanan gelirin ilk peşin sermaye değerinin rücu tabi kısmının kusura isabet eden pay oranında tazminattan düşülmesi gerekmekte olup, bunu yapacak uzman mahkeme iş mahkemesidir. Aksine yorum, başka bir ifadeyle özel uzmanlık gerektiren mahkemelerden bu davaların alınarak genel mahkemelere verilmesi İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun ruhuna ve çıkarılış amacına aykırı olur. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5. maddesine göre İş Mahkemeleri görevlidir. (Bkz. ..., Birol Soner, ..., ...- İş Kazaları ve Meslek Hastalıklarından Kaynaklanan Tazminat Davalarında Görev ve yetki, sh 48 vd.)"* (Yargıtay Karar Arama, karararama.yargitay.gov.tr/, 31.12.2020).

¹¹⁵ Bu görüş için bkz. Kuru, Usûl, s. 215. Aksi görüş için bkz. Akkan, Pekcanitez Usûl, s. 239; Köme Akpulat, İş Mahkemeleri, s. 84. Objektif dava birleşmesinde, bütün talepler açısından görevli mahkemenin aynı olması gerekliliği karşısında böyle bir çözüm tarzına katılamamaktayız.

¹¹⁶ Rüzgar - Taş, İş Yargılaması, s. 116; Özgür Oğuz - Özge Doğa, Türk İş Mahkemelerinde Yargılama Usulü, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 127, 2016, s. 301-306.

aydan sonrası için de duruşma günü belirleyebilir ve ikiden fazla duruşma yapabilir.” hükmü yer almaktadır. İş mahkemelerinde ise, hükmün son cümlesi dikkate alınmak suretiyle bu süreye dikkat edilmediği belirtilmelidir¹¹⁷.

2- Yetkili Mahkeme

İş mahkemelerinde yetkili mahkeme belirlenirken, görevde olduğu gibi, dikkate alınması gereken ilk düzenleme, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’dur. İş mahkemelerinde yetkiyi düzenleyen İşMK.m.6/I’de öncelikle, genel yetkili mahkeme öngörülmüştür. Buna göre, söz konusu kanunun kapsamına giren tüm uyuşmazlıklarda, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesi ile işin veya işlemin yapıldığı yer mahkemesidir. Bundan başka, İşMK.m.6/III’de, iş kazasına ilişkin özel bir yetki kuralı getirilmektedir. Bu kurala göre, “İş kazasından doğan tazminat davalarında, iş kazasının veya zararın meydana geldiği yer ile zarar gören işçinin yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir.”. Bundan başka, İşMK.m.6/V’de, iş mahkemelerinin yetkisi konusunda bu kanunda getirilen hükme aykırı olarak yetki sözleşmesi yapılamayacağı düzenlenmektedir.

İş kazası ve meslek hastalığından doğan davalarda, yetkili mahkemenin, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu yürürlüğe girdikten sonra, uygulamada ve özellikle, Yargıtay kararlarında tartışma konusu yapıldığı tespit edilememektedir.

İş Mahkemeleri Kanunu’nun 6’ncı maddesinin, iş mahkemelerine ilişkin olmak üzere kesin bir yetki kuralı öngördüğü ifade edilmelidir¹¹⁸. Bu kesin yetki kuralıyla birlikte, iş kazasından doğan tazminatlarda yetkili mahkeme, iş kazasının veya zararın meydana geldiği yer, kazaya uğrayan işçinin yerleşim yeri, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri ve mahkemesi ile işin veya işlemin yapıldığı yer mahkemelerinin tümüdür. Fakat, kesin yetki kuralı gereği, bu mahkemelerden başka bir mahkemede dava açılırsa, hâkim, bu durumu re’sen göz önünde bulundurarak (HMK.19/I), yetkisizlik kararı vermelidir (HMK.m.19/III).

İş mahkemelerine ilişkin yetkinin kesin olduğuna işaret etmek için getirilen bir hüküm olan İşMK.m.6/V, dikkat çekici bir düzenlemedir. Zira, tarafların yetki sözleşmesi yapamayacağı ifadesiyle, sanki gerçek bir kişi ile diğer gerçek veya tüzel kişilerin yetki sözleşmesi yapamayacağı¹¹⁹ ihtimalini göz ardı ediyormuş gibi hareket etmektedir. Kanun koyucunun bu düzenlemeyle kastettiği, hiç şüphesiz, bir tarafın kamu tüzel kişisi diğer tarafın tacir olduğu veya bunların kendi aralarında yaptıkları yetki sözleşmeleri ile söz konusu hükme aykırı olarak yetkili mahkeme belirleyemeyecekleridir. Ancak, kesin yetki olduğunu belirtmek için, “yetki sözleşmesi yapılamaz yerine”, “bu hükümde belirtilen yetki kuralları kesindir” şeklinde bir ifade kullanılmış olsa daha isabetli olurdu.

Bundan başka, İşMK.m.6/III’de yer alan, “... mahkemesi de yetkilidir” ifadesinin, kesin olmayan yetkiye işaret ettiği zannedilebilir. Bu nedenle söz konusu fıkranın başına, “birinci fıkrada belirtilen mahkemelerle birlikte” ifadesi eklenmesi daha isabetli olabilir.

¹¹⁷ Bunun nedenleri hakkında bkz. II, A, 2.

¹¹⁸ Köme Akpulat, İş Mahkemeleri, s. 158. Yetkili mahkeme konusunda ayrıca bkz. Soyer, İş Mahkemeleri Kanunu, s.25-26.

¹¹⁹ Yetki sözleşmesi, yalnızca tacirler ve kamu tüzel kişileri arasında yapılabilir (HMK.m.17).

C) DAVA ŞARTLARI İLE ARABULUCULUK VE UZLAŞTIRMA BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

1- Genel Olarak

Usûl hukukunda bir davanın esastan görülüp karara bağlanabilmesi için dava şartlarının yerine getirilmesi gerekmektedir¹²⁰. Dava şartları, HMK.m.114'de düzenlenmektedir. HMK.m.114'de düzenlenen bu dava şartlarına, genel dava şartları da denilmektedir. HMK.m.114/II'de, genel dava şartlarının yanında diğer kanunlarda yer alan başkaca dava şartlarının da olabileceği düzenlenmiştir. HMK.m.114'de sayılmayan ve fakat diğer kanunlarda düzenlenen dava şartlarına, özel dava şartları denilmektedir. Özel dava şartları da genel dava şartları gibi davanın esasına girilip karara bağlanması için gerekli olan şartlardır.

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3'üncü maddesinde, bireysel ya da toplu iş hukukuna dayanan işçi ve işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade davalarına ilişkin olmak üzere, özel bir dava şartı getirilmiştir¹²¹. Buna göre, bu tür davalarda, dava açılmadan önce arabulucuya başvurulması gerekmektedir. Kanun koyucu, aynı maddede, dava şartı arabuluculuğun, iş kazası ve meslek hastalığından doğan rücu, tespit ve tazminat taleplerinde uygulanmayacağını öngörmektedir.

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 4'üncü maddesinde, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile diğer sosyal güvenlik mevzuatından doğan taleplerde, dava açılmadan önce, Sosyal Güvenlik Kurumu'na başvuru zorunluluğu getirilmiştir. Sosyal Güvenlik Kurumu, başvuruyu reddettiye ya da altmış gün içinde cevaplandırmadığından dolayı başvuru reddedilmiş sayılırsa, bu takdirde dava açmak mümkün hâle gelmektedir. Kanunda, açık bir ifade bulunmamakla beraber,

¹²⁰ Tanrıver, Usûl, s. 622; Budak - Karaaslan, Usûl, s. 157-173.

¹²¹ İşMK.m.3/II ve HUAk.m.18/A/5'de yer alan düzenleme, öğretide bazı bakımlardan tartışılabilir neden olmaktadır. Bir görüşe göre, bu hükümlerde yer alan, "başkaca işlem yapmadan davanın usûlden reddedilmesi" düzenlemesi, usûl hukukunun dava şartı kurumuna uygun değildir. Zira, söz konusu düzenleme gereğince, görevsiz hatta yetkisiz bir mahkemede dava açılması durumunda, mahkeme, görev ve yetki incelemesi dahi yapmadan arabulucuya başvuru yapılmaksızın açılan davayı reddetmektedir. Bu durum, genel dava şartlarından sonra, özel dava şartlarının incelenmesi kuralına aykırılık oluşturmaktadır. Bu görüşe göre, uyuşmazlık önüne gelen mahkemenin yapması gereken ilk iş, o uyuşmazlık konusunda görevsiz ya da yetkisiz olup olmadığını incelemektir. Bkz. Ekmekçi/ Özekes – Atalı - Seven, Arabuluculuk, s. 156-158. Yargıtay da bir kararında bu görüşe uygun olarak karar vermiştir. Bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 04.03.2019 tarihli ve 2019/520 esas sayılı kararı. Öğretideki başka bir görüşe göre, bu düzenlemeden anlaşılması gereken dava şartından farklı bir durumdur. Zira, mevcut uygulamada, UYAP üzerinden açılan davalarda, arabulucuya başvurulması seçeneği işaretlenmeden dava dahi açabilmek mümkün değildir. Mevcut düzenleme uyarınca, mahkeme, dava şartı arabuluculuğa başvuru yapılmaksızın açılan davayı, görev ve yetki dâhil olmak üzere hiçbir inceleme yapmadan doğrudan reddetmesi gerekir. Bkz. Atalı – Ermenek - Erdoğan, Usûl, s. 324, 770. Öğretide ileri sürülen ve kabul edilmesi gerektiği düşünülen bir görüşe göre, arabuluculuğa başvurulma şartının tamamlanabilir bir dava şartı olması gerektiğidir. Gerçekten, böyle bir görüş, usûl ekonomisi ilkesine de uygundur. Bu görüş için bkz. Ejder Yılmaz, Selçuk Hukuk Kongresi 2020. Son görüşün, sadece, dava açılmasından sonraki aşamalarında geçerli olması görüşündeki yazar için bkz. Budak - Karaaslan, Usûl, s. 474.

öğretide ve Yargıtay uygulamasında, kuruma başvuru zorunluluğunun özel bir dava şartı olduğu kabul edilmektedir¹²².

2- Arabuluculuk Bakımından Değerlendirilmesi

a) Dava Şartı Arabuluculuk

Arabuluculuk, HUAK.m.2/b'de yer alan tanıma 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, tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyarî olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemini”* ifade etmektedir. Söz konusu maddede yer alan tanımdan, arabuluculuğun öncelikle alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olduğu anlaşılmaktadır.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin, dünyada en fazla uygulanan türü olan arabuluculuk, iradîlik (sürecin başlatılmasında, devam ettirilmesinde ve anlaşılmasında), gizlilik ve çabukluk olmak üzere bazı temel özelliklere sahiptir¹²³. Arabuluculuğun temel özelliklerinden biri, iradîlik olmasına rağmen, ülkemizde, iş hukukundan, ticaret hukukundan ve tüketici hukukundan doğan bazı uyuşmazlıklar hakkında, dava şartı arabuluculuk kurumu getirilmiştir. Dava şartı arabuluculuk kapsamında, arabulucuya başvurulmasının zorunlu hâle getirilmesi, öğretilerde tartışmalara neden olmaktadır. Bir görüşe göre, dava şartı arabuluculuk, hak arama özgürlüğüne ve arabuluculuğun ruhuna aykırı olması nedeniyle isabetli değildir¹²⁴. Diğer bir görüşe ise, zorunluluğun, sadece arabuluculuk sürecinin başlatılması ve ilk oturuma katılmak yönünden olması ve ayrıca, anlaşılabilmesi durumunda mahkemeye başvurma olanağının bulunması, dava şartı arabuluculuğun, iradîlik ve hak arama

¹²² Köme Akpulat, İş Mahkemeleri, s. 292; Oya Turgut, İş Mahkemelerinde Yargılama Usulü, Yüksek Lisans Tezi, Yayınlanmamış, Ankara 2019, s. 141. Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin 17.04.2017 tarihli ve 2017/1204 esas sayılı kararı, *“...davacı tarafa 6100 sayılı HMK'nın 115/2. maddesi uyarınca, 6552 sayılı Kanunun 64. maddesi ile 5521 sayılı Kanunun 7. maddesine üçüncü fıkraya eklenen düzenleme doğrultusunda, davaya konu istemi hakkında ...'na müracaat etmesi ve bu müracaat hakkında anılan yasal düzenleme uyarınca Kurum'un red iradesini gösterir işlem veya eyleminin olduğunun belgelenmesi için kesin süre ihtaratlı önel verilmeli, bu süre içerisinde dava şartı eksikliğinin tamamlanmaması halinde, dava, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddedilmeli, Kurum'a müracaat ve müracaatın reddine dair Kurum işlem veya eylemine ilişkin dava şartının tamamlanması halinde ise davanın esasına girilerek, varılacak sonuca göre karar verilmelidir.”* (Yargıtay Karar Arama, karararama.yargitay.gov.tr/, 10.12.2020).

¹²³ Ekmekçi – Özekes – Atalı - Seven, Arabuluculuk, s. 27-35; Atalı – Ermenek - Erdoğan, Usûl, s. 768-780; Pekcanitez - Yeşilirmak, Pekcanitez Usûl, s. 2816-2824; Tanrıver, Arabuluculuk, s. 52-57; Budak - Karaaslan, Usûl, s. 470; Özbek, Alternatif Uyuşmazlık, s. 496-515; Çiğdem Yazıcı Tıktık, Arabuluculukta Gizliliğin Korunması, İstanbul 2013, s. 15-51.

¹²⁴ Ekmekçi – Özekes – Atalı - Seven, Arabuluculuk, s. 137-150; Yeliz Yücel, 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile İş Hukukunda Arabulucuya Başvurulmasının Dava Şartı Olarak Düzenlenmesi Üzerine Bir İnceleme – Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 60, s.1387. Bu görüşte olan bir yazara göre, dava şartı arabuluculuk, hak arama özgürlüğüne engel olmasa da onu güçleştirmektedir. Tanrıver, Arabuluculuk, s. 147. Bu yönde başka bir görüş için bkz. Soyer, İş Mahkemeleri, s. 26-34.

özgürlüğüne engel olmadığına işaret etmektedir¹²⁵. Bu görüşe göre, dava şartı arabuluculuk, avukatlık ve diğer ilgili meslekler ve toplum tarafından arabuluculuğun benimsenmesine ve hakkında bilgi sahibi olunmasına katkı sağlamaktadır.

Dava şartı arabuluculuk düzenlemelerinin isabetli olup olmadığı bir tarafa bırakılırsa, bu düzenlemeler, şu anda ülkemizde uygulanmaktadır. Bu durumda, dava şartı arabuluculuk kurumunun, özellikle iş hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda¹²⁶ ortaya çıkabilecek olumsuz sonuçlarının ortadan kaldırılması ya da olabildiğince azaltılması gerekmektedir. Zira, arabuluculuk, menfaatlerin dengelenmesi temelli bir yöntem olduğundan¹²⁷, tarafların, malî bakımdan ve hak ve menfaatleri hakkında bilgi sahibi olmak bakımından eşit konumda olmaları önem taşımaktadır. İş hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda ise, işverene oranla işçi, hem malî bakımdan hem de genellikle, hak ve menfaatlerini bilme bakımından daha düşük konumdadır. Bu nedenle, iş hukukunda dava şartı arabuluculuk kurumuna işlerlik kazandırabilmek için, taraflar arasındaki eşitsizliğin olabildiğince azaltılması gerekmektedir¹²⁸. Buna ilişkin olarak ortaya konulabilecek ilk öneri, işçi bakımından avukatla temsil zorunluluğunun getirilmesidir¹²⁹. Bundan başka, bu tür uyuşmazlıklar hakkında kendine başvurulacak arabulucunun, tahkimdeki kurumsal hakem mahkemesine benzer şekilde, tarafsızlığı ve bağımsızlığı konusunda, devlet ve sivil toplum tarafından kabul görmüş kurumsal arabuluculuk merkezlerinin olması, bu konu bağlamında ortaya konulabilecek ikinci öneridir¹³⁰. Üçüncü bir öneri olarak, arabuluculuk sürecinin sağlıklı yürütülemediği ihtimâllerde, irade fesadı ve aşırı yararlanma gibi durumlarda, anlaşma belgesi olsa bile, bu belgenin (mahkemece icra edilebilirlik şerhi verilmek suretiyle ilâm niteliği

¹²⁵ Yazıcı Tıktık, Gizlilik, s. 38-41; Eda Manav Özdemir, İş Mahkemeleri Kanununda Yer Alan Dava Şartı Arabuluculuğunun Temel İlkeleri, I. Arabuluculuğun Geleceği Sempozyumu, s. 29-39.

¹²⁶ İş hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda dava şartı arabuluculuğun uygulanabilmesinin dört koşulu vardır. Bunlardan birincisi, kanuna, bireysel iş sözleşmesine veya toplu iş sözleşmesine dayanan alacak/tazminat veya işe iade gibi uyuşmazlıkların iş ilişkisinden doğmasıdır. İkincisi, bu uyuşmazlıklar hakkında görevli mahkemenin iş mahkemesi olmasıdır. Üçüncüsü ise, tarafların işçi ile işveren olması ve taleplerin birbirlerine karşı ileri sürülmüş olmasıdır. Bu şartlar için bkz. Ercüment Özkaraca-Canan Ünal, Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Hükümlerinin Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Açısından Uygulanması, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 42, s. 17-23.

¹²⁷ Ekmekçi – Özkes – Atalı - Seven, Arabuluculuk, s. 259.

¹²⁸ Arabuluculuk sürecinde zayıf tarafın korunması bakımından işçilerin durumu ile ilgili detaylı bilgi için bkz. İbrahim Ermenek, Arabuluculuk Sürecinde Zayıf Tarafın Korunması, Yetkin Yayınları, Ankara 2021, s. 32-34. İş hukukunda işçiyi koruma ilkesi gereğince, dava şartı arabuluculuğun iş hukukunda uygulanmaması gerektiği yönündeki görüş için bkz. Yücel, İş Hukukunda Arabuluculuk, s.1381-1387.

¹²⁹ Ermenek, Zayıf Tarafın Korunması, s. 187. Arabulucunun tarafsızlığı ve işçinin korunması ilkeleri arasındaki dengenin sağlanması bakımından daha detaylı değerlendirmeler ve öneriler için bkz. Ermenek, Zayıf Tarafın Korunması, s. 182-189.

¹³⁰ Bir Yargıtay kararına konu olan olayda bu önerinin önemi daha iyi anlaşılabilir. Bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 11.06.2019 tarihli ve 2019/3694 esas sayılı kararı, "Somut uyuşmazlıkta arabulucunun davalı şirketin avukatı olarak görev yaptığı halde arabuluculuk görüşmeleri öncesinde davacı tarafı bu yönde bilgilendirdiği ortaya konulamamıştır. Anlaşma belgesinde bu yönde bir açıklamaya yer verilmemiştir. Arabulucunun aynı zamanda diğer tarafın avukatı olduğu hususunda özellikle davacı tarafın açıkça bilgilendirildiğinin ve buna rağmen arabuluculuk görüşmelerine devam etmek istediğinin ispatı gerekir. Bu yönüyle ilgili mevzuat çerçevesinde arabulucunun tarafsızlığından şüphe duyulmasını gerektiren önemli hal ve şartların varlığı kabul edilmelidir." (Yargıtay Karar Arama, karararama.yargitay.gov.tr/, 10.12.2020).

taşıyanlar hâriç)¹³¹, geçerlilik şartlarını taşıyıp taşımadığı, iş mahkemelerince titizlikle incelenmeden karar verilmemelidir. Bu konuda, özellikle ilk derece mahkemelerinin etkin bir hukukî himaye sağlayabilmesi için, Yargıtay kararlarıyla bazı ölçütler getirilebilir.

b) İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Tazminatlarda Dava Şartı Arabuluculuğun Uygulanmaması

Dava şartı arabuluculuk hükümleri iş kazası ve meslek hastalığından doğan tazminat talepleri hakkında uygulanmamaktadır (İşMK.m.3). Söz konusu düzenleme çerçevesinde hak sahipleri dava şartı arabuluculuk yoluna başvurmaksızın doğrudan dava açabileceklerdir. Konu ihtiyarı arabuluculuk yolu ile çözüme kavuşturulabilmektedir. Ancak kanun koyucu iş kazası ve meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminatın hesabını da dikkate alarak dava şartı arabuluculuk kapsamına almamıştır. Arabuluculuk müessesesinin gelişimine bağlı olarak gelecek dönemde söz konusu talepler için de dava şartı arabuluculuk yolunun getirileceği düşünülmektedir.

İş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle Sosyal Güvenlik Kurumunun rücu talebi açısından da dava şartı arabuluculuk hükümleri uygulanmamaktadır. Uygulama açısından söz konusu durum eleştirilebilir niteliktedir. Sosyal Güvenlik Kurumu meslek hastalığı ve iş kazası ile ilgili olarak yaptığı sağlık yardımlarını, ödediği geçici iş göremezlik geliri ve sürekli iş göremezlik gelirini işverenden veya ilgili riske neden olan üçüncü kişilerden rücu davası yolu ile talep etmektedir. Söz konusu dava öncesinde, Sosyal Güvenlik Kurumu konuyu incelemekte ve ortaya çıkan rapora göre ilgili rücu süreci başlatılmaktadır. Bununla birlikte muhataplar ilgili rücu durumundan dava dilekçesinin kendilerine tebliği ile haberdar olmaktadır.

Herhangi bir konuda dava yoluna gidilebilmesi için öncelikle uyuşmazlık olması beklenir. Sosyal Güvenlik Kurumunun rücu taleplerinde ise muhataplar kurumun kendilerinden alacağı olduğunu dava ile anlayabilmektedir. Bu nedenle rücu talepli dava öncesinde işverene ve üçüncü kişiye yazılı bildirim zorunluluğu getirilmelidir. Muhatap belirtilen süre içinde ödeme yapmaz ise veya konuya ilişkin itiraz söz konusu

¹³¹ Arabuluculuk sonucunda düzenlenen anlaşma belgesinin, ilâm niteliğinde belge sayılması, sadece mahkeme tarafından icra edilebilirlik şerhi verilmesiyle olan bir durum değildir. HUAK.m.18/4'e göre, "*Taraflar ve avukatları ile arabulucunun birlikte imzaladıkları anlaşma belgesi, icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın ilâm niteliğinde belge sayılır.*" Bu nedenle, HUAK.m.18/4 hükmü uyarınca ilâm niteliğinde belge hükmünü kazanmış olan arabuluculuk tutanağında, irade fesadı ve aşırı yararlanma gibi durumlarda, iş mahkemesine dava açılmamaktadır. Bu durum, arabulucunun ve işverenin bir şekilde birlikte ettiği durumlarda, işçi bakımından sakınca oluşturabilir. Zira, böyle bir durumda, ilâm niteliği kazanmış olan belge hakkında iş mahkemesine dava açılmayacaktır. Bu nedenle, arabuluculuğun iş hukukunda uygulanmasına ilişkin esaslar hakkında ortaya konulan öneriler gerçekleştirilmeden, "*olması gereken hukuk bakımından*", HUAK.m.18/4 düzenlemesinin yürürlüğe girmesi isabetli bulunmamaktadır. Buna karşılık, mahkeme tarafından icra edilebilirlik şerhi verilmek suretiyle ilâm niteliğinde belge olan sözleşmenin, irade fesadı ve aşırı yararlanma gibi geçerlilik şartlarını taşımadığı gerekçesiyle iş mahkemesinde dava yoluna gidilmesi mümkün gözükmemektedir. Ancak, bu durumda, icra edilebilirlik şerhini verecek mahkemenin, bir çekişmesiz yargı işi olması nedeniyle, re'sen araştırma ve re'sen harekete geçme ilkelerine işlerlik kazandırarak, geçerlilik şartlarına ilişkin incelemeyi yapması gerekmektedir.

ise dava söz konusu olmalıdır. Dava şartı arabuluculuk sürecine ilişkin hak sahipleri ile ilgili olarak makul olarak kabul edilebilen tereddütler Sosyal Güvenlik Kurumu için bulunmadığından Kurumun rücu talepli davalarından önce arabuluculuk sürecinin dava şartı haline getirilmesi uygulamada ortaya çıkan çok sayıda sorunu ortadan kaldıracabilecek niteliktedir.

c) İhtiyarî Arabuluculuğa Başvurulabilmesi

İş kazası ve meslek hastalığından doğan tazminat taleplerine ilişkin dava şartı arabuluculuğun uygulanmaması, tarafların ihtiyarî arabuluculuğa başvurmalarına engel değildir. İş kazası ve meslek hastalığından doğan tazminat talepleri hakkında, arabuluculuğa ihtiyarî olarak başvurulabilmesinde de tarafların eşitliğini sağlayabilecek öneriler önemini korumaktadır. Bundan başka, HUAK.m.18/5 hükmü, işçinin arabuluculuk sürecinde korunmasının ne derecede önemli olduğuna işaret eden önemli bir düzenlemedir. Bu düzenlemeye göre, arabuluculukta taraflar arasında anlaşılan hususlar hakkında tekrar dava açılmaz. Meğer ki geçerlilik şartlarını taşıyor olsun. HUAK.m.18/5 gereğince, iş kazasından ve meslek hastalığından doğan tazminat miktarında, işveren ile işçi veya yakınlarının arabuluculukta anlaşması durumunda, işçi ya da yakınları, *iradelerinin fesada uğramış olması ve aşırı yararlanma* olasılığı dışında, tazminat miktarına ilişkin dava açmamaktadır. Böyle bir durum, arabuluculuğun iş hukukunda uygulanmasına ilişkin esasların yeniden gözden geçirilmesinin gerekliliğini ortaya koymaktadır.

Arabuluculukta anlaşılan hususlar hakkında dava açılmaması kuralı (HUAK.m.18/5), öğretide tartışmalara yol açmış ve çeşitli nedenlerle eleştirilmiştir. İlk olarak, *“dava açılmaz”* ifadesinin usûl hukukunda bir karşılığı olmaması nedeniyle, bu ifadenin bir dava şartı olup olmadığı konusunda tereddüt edilmiştir. Öğretideki baskın görüşe göre, bu ifade ile anlatılmak istenen bir dava şartı ya da ilk itiraz sebebi değildir. Zira, aynı kanunda, arabuluculuğa başvurunun *“dava şartı”* olduğu belirtilirken, HUAK.m.18/5’de bu ifadenin kullanılmaması, söz konusu hükümde bir dava şartı düzenlenmediğine işaret etmektedir¹³². Ayrıca, arabuluculuk sonucunda düzenlenen anlaşma belgesinin, irade fesadı ve aşırı yararlanma gibi geçerlilik şartlarını taşımadığı durumlarda iptal edilebilir olması da dava şartı kurumunun niteliğiyle bağdaşmamaktadır¹³³. Bundan başka, öğretide ileri sürülen bir görüşe göre, bu hüküm, hukuken anlamlı olmayan ve usûl hukuku bilgisiyle anlamlandırılmayan bir hükümdür¹³⁴. Öğretide ileri sürülen başka bir görüşe göre ise, söz konusu hüküm, hak arama özgürlüğüne ve adil yargılanma hakkına (AİHS.m.6 ve Anayasa’nın 36’ncı maddesi) aykırı olmakla birlikte, Türk Hukukunda varlığını sürdürmektedir¹³⁵. Bu hüküm gereğince, ilâm niteliği kazanmamış olan anlaşma belgesi hakkında dava açılırsa, bu belge, mahkeme dışı sulh niteliğindedir. Bu niteliği nedeniyle, ilam niteliğinde olmayan anlaşma belgesi hakkında dava önüne gelen mahkeme, esas hakkında karar verilmesine yer olmadığı kararı vermelidir. Ancak, mahkeme dışı sulh niteliğinde olan anlaşma belgesinin, irade fesadı ve aşırı yararlanma gibi durumlarda

¹³² Ekmekçi – Özkes – Atalı - Seven, Arabuluculuk, s. 113-115.

¹³³ Tanrıver, Arabuluculuk, s. 124.

¹³⁴ Ekmekçi – Özkes – Atalı - Seven, Arabuluculuk, s. 115.

¹³⁵ Tanrıver, Arabuluculuk, s. 120-125.

geçersizliği ileri sürülebilirdir. Zira, mahkeme içi sulh anlaşması bile bu durumlarda geçersiz kılınabilmektedir (HMK.m.315/l). Yine bu görüşe göre, ilâm niteliğini kazanmış olan anlaşma belgesi hakkında dava açılırsa, genel bir dava şartı olan hukukî yarar (HMK.m.114/l/h) yokluğundan, davanın usûlden reddedilmesi gerekir. Mevcut düzenlemeler dikkate alındığında, bu görüşün isabetli olduğu ifade edilebilir. Zira, HUAk.m.18/5 hükmünü, usûl hukuku bakımından açıklayabilecek tek kurum, “mahkeme dışı sulh” olarak gözükmektedir.

Öğretideki bir görüş, söz konusu hükmü, iş hukukunun emredici kurallarının arabuluculukta bağlayıcı olup olmadığı bağlamında değerlendirmektedir¹³⁶. Bu görüşe göre, arabuluculukta, iş hukukunun emredici kurallarının etkisiz duruma getirilmemesi gerekmektedir. Nitekim, HUAk.m.18/5 düzenlemesinde, işçinin aslında hak kazandığı bir alacaktan, arabuluculukta anlaşması nedeniyle dava açmak suretiyle talep edememesi, iş hukukunun temel ilkesi olan işçiyi koruma ilkesine, BK.m.420 ve İşK.m.32/6 emredici hükümlerine aykırılık oluşturmaktadır. Zira, bu görüş, TBK.m.420’de yer alan “*haklardan vazgeçme yasağının*” sadece ibra sözleşmesi bakımından değil, işçinin haklarından vazgeçtiği tüm anlaşmalar bakımından geçerli bir hüküm olduğunu ifade etmektedir. Nitekim, bu husus, İşK.m.32/6 hükmünde, “*İş sözleşmelerinin sona ermesinde, işçinin ücreti ile sözleşme ve Kanundan doğan para ile ölçülmesi mümkün menfaatlerinin tam olarak ödenmesi zorunludur.*” cümlesi ile ayrıca ve açık olarak belirtilmektedir¹³⁷.

İşçi ya da yakınlarının, işveren ile aralarında yapılacak mahkeme içi ya da mahkeme dışı sulh sözleşmesiyle, iş kazası ve meslek hastalığından doğan tazminatlara ilişkin uyuşmazlıklar mahkeme önüne gidilmeden çözülebilmektedir¹³⁸. Bu durum

¹³⁶ Ekmekçi – Özekes – Atalı - Seven, Arabuluculuk, s. 244-266. İş hukukundaki emredici maddî hukuk kurallarının arabuluculukta uygulanmayacağı ve HUAk.m.18/5 uyarınca dava açılması durumunda, davanın hukukî yarar yokluğundan usûlden reddedileceği yönündeki görüş için bkz. Talat Canbolat - Saim Ocak - Özgür Oğuz - Aybüke Karaca - Alper Bulur - Erol Koç, İş Hukukunda Arabuluculuk Uzmanlık Eğitimi Kaynak Kitabı, s. 11; Şahin Çil, İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk ve 7036 Sayılı İ.M.K Uygulaması Tazminat ve Alacaklarda Hesaplamalar İş Güvencesi, Ankara 2018, s. 52-53.

¹³⁷ Bu yönde bir karar için bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 11.06.2019 tarihli ve 2019/3694 esas sayılı kararı, “*Dosya içindeki bilgi ve belgeler ile aynı mahiyette olan ve aynı gün temyiz incelemesine tabi tutulan dört dosya kapsamında, davacının arabulucuya usulüne uygun bir başvurusunun olmadığı, yapıldığı belirtilen görüşmelerin tutanakta geçen adresten farklı yerde gerçekleştiği, üç yüz kadar işçiyi aynı şekilde sırayla işyerinde belgelerin imzalatıldığı, anlaşma metninde yer aldığı halde davacı işçinin istifasına dair belgenin bulunmadığı, anlaşma belgesinin içeriğinin işçinin istifa ettiği/kıdem ihbar tazminatına hak kazanmadığı/kıdem tazminatının ödeneceği şeklinde çelişkiler içerdiği, sadece kıdem tazminatı ödenmesi öngörüldüğü halde diğer tazminat ve işçilik alacakları bakımından hakkın gerçekleşmediği veya karşılığının zamanında tam olarak ödendiği şeklinde sözcüklere yer verilerek Türk Borçlar Kanunu’nun 420. maddesinde aykırı şekilde ibra etkisi kazandırılmaya çalışıldığı, kıdem tazminatı dışındaki tazminat ve alacaklarla ilgili olarak delil oluşturma ve dava açma yasağı oluşturma yönünde çaba içine girildiği anlaşılmaktadır.*” (Yargıtay Karar Arama, karararama.yargitay.gov.tr/, 10.12.2020).

¹³⁸ İş kazası ve meslek hastalığından doğan tazminatların sulh ve ibra sözleşmeleri ile çözülebilmesine ilişkin olarak ileri sürülen görüşler ve Yargıtay’ın da bu tür uyuşmazlıkların sulh ya da ibra sözleşmesiyle çözülebilmesine ilişkin olarak verdiği kararlar için bkz. Mehmet Zahid Yener, İş Kazası ve Meslek Hastalıklarının Sulh Sözleşmesi ve İbra Sözleşmesi ile Çözülmesi, Adalet Dergisi, 2020, S. 64, s. 531-564; Nazlı Çoban Sağlam, Uzlaştırmanın İş Kazalarından Doğan Maddi ve Manevi Tazminat Davalarına Etkisi, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 2021/1, s. 374.

karşısında, öğretide yukarıda ifade edilen görüşler birlikte ele alındığında, iş kazası ve meslek hastalığından doğan tazminat taleplerine ilişkin uyuşmazlıkların, ihtiyarî arabuluculuk ile çözülmesinin hâli hazırda mümkün olduğu görülmektedir. Ayrıca mevcut durumda, ilâm niteliğinde olmayanların geçerlilik şartlarını taşımaması olasılığı hâriç olmak üzere, anlaşma belgesinde, mahkemece değişiklik yapılamamaktadır. Öte yandan, bir uyuşmazlığın tarafsız bir arabulucu ile çözülmesi, tarafların kendi aralarında yaptıkları bir sözleşme ile çözülmesinden, hakkaniyete daha uygun sonuçlar doğurabileceği de unutulmamalıdır.

İhtiyari arabuluculuk sürecinde yapılan anlaşmaların geçerliliğinin tartışılması arabuluculuk mevzuatı dikkate alındığında pratik bir fayda sağlamamaktadır. Bununla birlikte söz konusu anlaşmalarda çalışanın veya yakınlarının korunmasına yönelik olarak tedbir alınmak istenirse çalışan tarafının arabuluculuk sürecinde avukatla temsil edilmesi zorunluluğu getirilebilir¹³⁹. Aksi halde tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği haklar ile ilgili olarak yapılan ihtiyari arabuluculuk süreçlerinin geçerliliği konusu sürekli olarak tartışılacak ve söz konusu tartışmalar arabuluculuk müessesesinin gelişimine zarar verecektir.

3- Uzlaştırmada Edimin İfası Konusunda Anlaşılması Olumsuz Bir Dava Şartı Mıdır?

Uzlaştırma, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlar ile kanunda belirtilen bazı suçlarda, şüphelinin veya sanığın bir edimi yerine getirmeyi, mağdurun veya suçtan zarar görenin de bununla yetinmeyi kabul etmesi durumunda, soruşturma aşamasında kovuşturmaya yer olmadığı veya kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilmesini; kovuşturma aşamasında davanın düşmesi veya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını sağlayan bir ceza muhakemesi kurumudur¹⁴⁰. Uzlaştırmanın, hukukî niteliği itibariyle alternatif çözüm yolu olduğu belirtilmelidir.

İşverenin iş kazasından sorumluluğu, sadece özel hukuk ve idare hukuku alanında değil, aynı zamanda ceza hukuku alanında da doğar. İşverenin cezaî sorumluluğunun ortaya çıktığı bir suç tipinde, CMK.m.19 uyarınca uzlaştırmaya başvurulmaktadır. Bu suç tipi, işverenin taksirle işçinin yaralanmasına sebebiyet vermesidir¹⁴¹. Başka bir anlatımla işçinin ölümü ya da kasten yaralanması durumlarında söz konusu hüküm uygulanmamaktadır.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda, HUAK.m.18/5 hükmüne benzer bir düzenlemeye yer verilmiştir. CMK.m.253/19'da, *“Uzlaşmanın sağlanması halinde, soruşturma konusu suç nedeniyle tazminat davası açılmaz; açılmış olan davadan feragat edilmiş sayılır”*, cümlesine yer verilmektedir. Buna göre, uzlaşma belgesinde,

¹³⁹ Ermenek, Zayıf Tarafın Korunması, s. 32, 187.

¹⁴⁰ Özbek, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 151; Ayça İzmirlioğlu, Uzlaştırma Sonucunda İş Kazasından Kaynaklanan Tazminat Davasının Açılmaması veya Açılmış Olan Davadan Feragat Edilmesinin Değerlendirilmesi, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 68, s.121-122; Çoban Sağlam, Uzlaştırma, s. 363.

¹⁴¹ Çoban Sağlam, Uzlaştırma, s. 368.

belirli bir miktar paranın ödenmesi konusunda anlaşılması veya açıkça tazminat taleplerinden vazgeçilmesi durumunda, söz konusu hüküm uygulanmaktadır¹⁴².

İş kazası ve meslek hastalıklarından doğan özel hukuk karakterli tazminat taleplerinin, medenî usûl hukukunda alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olan dava şartı arabuluculuğa tâbi tutulmayıp, ceza muhakemesi hukukuna ilişkin alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olan ve zorunlu olarak başvuru (CMK.m.253/1) uzlaştırmada edim olarak belirlenebilmesi olanağı tanınmasının, hukukun sistemli bir bütünlük oluşturmasına engel teşkil eden bir düzenleme olduğu ileri sürülebilir.

Mevcut düzenleme gereğince, uzlaşma belgesinin hukukî niteliğini ortaya koymak gerekmektedir. Öğretide bir görüş, bu belgenin hukukî niteliğini, sulh sözleşmesi olarak kabul etmektedir¹⁴³. Diğer görüş, bu sözleşmenin ne sulh sözleşmesi ne de bir ibra sözleşmesi olmadığını ifade etmektedir. Bu görüşe göre, uzlaşma belgesi kendine özgü niteliğe sahip bir sözleşmedir. Aynı görüşe göre, uzlaşma belgesinin sulh sözleşmesi olmadığına ilişkin olmak üzere açıklanan nedenlerden biri, *“Şüphelinin, edimini yerine getirmemesi halinde uzlaşma raporu veya belgesi, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 38 inci maddesinde yazılı ilam mahiyetini haiz belgelerden sayılır.”*, ifadesidir. Bu hüküm uyarınca, ilâm niteliğinde bir sulh sözleşmesi olamayacağından, uzlaşma belgesi sulh sözleşmesi niteliğinde değildir¹⁴⁴. Bu görüşe karşı olarak, söz konusu ifadenin, uzlaşma belgesinin ilâm niteliğinde olmasından ziyade, şüphelinin edimi yerine getirmemesi durumunda, cebri icra yoluyla edimi elde etmesini kolaylaştırmak ve şüpheli olan işveren veya işveren vekili karşısında işçinin elini güçlendirmek amacıyla getirildiği görüşü ileri sürülebilir. Nitekim, uzlaşma belgesi, edimin yerine getirilmesi için beklenen sürede, ilâm niteliğine sahip değildir. Bu açıklamadan sonra, uzlaşma belgesinin usûl hukuku bakımından, *“mahkeme dışı sulh sözleşmesi”* olduğu ifade edilebilir¹⁴⁵.

Uzlaşma belgesinin her şeyden önce bir *“sözleşme”* olması, onu, borçlar hukukunun sözleşmelere ilişkin genel kurallarına tâbi kılar. Bu nedenle, sözleşmelere ilişkin geçerlilik şartları, uzlaşma belgesinde de aranmalıdır. Bunun bir sonucu olarak, irade fesadı hâlleri ve aşırı yararlanma gibi sözleşmenin geçerliliğine etki eden şartlar, uzlaşma belgesinde dikkate alınmalıdır¹⁴⁶.

Öğretide ileri sürülen, kanundaki ifadeden hareket eden görüşe göre, CMK.m.253/19’un, tazminat taleplerine ilişkin bir dava açma yasağı getirdiği ifade edilmektedir¹⁴⁷. Öncelikle belirtmek gerekir ki anayasal bir ilke olan hukuk devleti ilkesi ve hak arama özgürlüğü ile usûl hukukunun temel bir ilkesi olan tasarruf ilkesi

¹⁴² Narter, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 374; Çoban Sağlam, Uzlaştırma, s. 368. Bu hükümle ilgili ayrıntılı bir inceleme için bkz. İzmirlioğlu, Uzlaştırma, s. 139-143.

¹⁴³ Gaye Baycık, İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2016, Metinler Kitabı, İstanbul 2018, s. 246-247.

¹⁴⁴ Bu görüşün ifade ettiği diğer nedenlerin, uzlaşma belgesinin sulh sözleşmesi olmamasına yönelik bir gerekçe oluşturmadığı ifade edilebilir. Bu nedenler için bkz. Çoban Sağlam, Uzlaştırma, s. 373-375.

¹⁴⁵ Arabuluculuktaki anlaşma belgesinin hukukî niteliği konusunda ileri sürülen görüşlerin, uzlaşma belgesinin özel hukuka yansıyan kısmına uygulanabileceği ileri sürülebilir.

¹⁴⁶ İzmirlioğlu, Uzlaştırma, s. 144.

¹⁴⁷ Çoban Sağlam, Uzlaştırma, s. 351, 367.

karşısında, “*dava açma yasağı*” ifadesi isabetli görülmemektedir. Ayrıca, “*dava açılmaz*” ifadesinin usûl hukukunda bir karşılığı da bulunmamaktadır. Bu durumda, söz konusu düzenlemeden ne anlaşılması gerektiği ortaya konulmalıdır.

Uzlaştırma sonucunda edimin ifası konusunda anlaşılması olmamasının, olumsuz bir dava şartı olduğu ifade edilebilir. Ancak, uzlaşma belgesinin aşırı yararlanma ya da irade sakatlıkları durumunda, geçersiz hâle gelmesi dava şartı kurumuyla bağdaşmamaktadır. Bunun sonucunda, edimin ifası konusunda anlaşılması olmamasının olumsuz bir dava şartı olduğu söylenememektedir¹⁴⁸.

Kanımızca, uzlaşma belgesinin, mahkeme dışı sulh sözleşmesi olduğundan yola çıkarak, böyle bir durumda hak arama özgürlüğüne uygun olarak dava açılması ve uzlaşma belgesinin varlığı nedeniyle, esas hakkında karar verilmesine yer olmadığı kararı verilmesi gerekmektedir. Sonuç olarak, CMK.m.253/19 düzenlemesinin, “*davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığı kararı*” verilebilmesine olanak tanıdığı ileri sürülebilir.

SONUÇ

İş kazası ve meslek hastalığından doğan taleplerde, TBK.m.55/1’in uygulanması, maddî hukukta yer alan kurallara aykırı olmakla birlikte, usûl hukuku kurallarına da aykırılık oluşturmaktadır. TBK.m.55/1, Anayasa’nın 138’inci maddesinde yer alan hâkimlerin bağımsızlığı ilkesine, HMK.m.198’de yer alan hâkimin delilleri serbestçe değerlendirebilmesi ilkesine ve HMK.m.282/1’de yer alan bilirkişinin takdirî bir delil olması kuralına aykırılık oluşturmaktadır. Söz konusu hükmün konulmasına neden olan çekincelerin, bölge adliye mahkemeleri ve Yargıtay tarafından verilen ilke kararı niteliğindeki içtihatlar yoluyla getirilen ölçütlerle aşılması mümkündür. İlk derece mahkemelerinin, üst derece mahkemelerinin verdiği kararlara uyma eğiliminde olması tespiti, bu öneriyi daha işlevsel kılmaktadır.

İş mahkemelerinin görev alanı belirlenirken, dikkate alınması gereken düzenleme, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’dur. Bu kanunun ilgili hükümleri, sistematik ve amaca uygun yorumlar yapılmak suretiyle değerlendirildiğinde, destekten yoksun kalma ve işçinin yakınlarının açacağı tazminatlar dâhil olmak üzere, iş kazası ve meslek hastalığından doğan tazminat taleplerinin tümüne ilişkin davalarda iş mahkemelerinin görevli olması yerinde olacaktır. Böyle bir sonuç, iş hukukuna ilişkin uyuşmazlıkların, özel görevli mahkeme tarafından uzman bir bakış açısıyla çözülmesi amacına daha uygun olmaktadır.

İş Mahkemeleri Kanunu’nun 6’ncı maddesinde, iş mahkemelerine ilişkin olmak üzere kesin bir yetki kuralı öngörülmüştür. Bu kesin yetki kuralıyla birlikte, iş kazasından doğan tazminatlarda yetkili mahkeme, iş kazasının veya zararın meydana geldiği yer, kazaya uğrayan işçinin yerleşim yeri, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri ve mahkemesi ile işin veya işlemin yapıldığı yer mahkemelerinin tümüdür. Fakat, kesin yetki kuralı gereği, bu mahkemelerden başka bir mahkemede dava açılırsa, hâkim, bu durumu re’sen göz önünde bulundurarak

¹⁴⁸ Dava şartı olmadığına yönelik başka bir görüş için bkz. Baycık, İş ilişkisi, s.249-250; İzmirlioğlu, Uzlaştırma, s.143.

(HMK.19/I), yetkisizlik kararı vermelidir (HMK.m.19/III). Kanun koyucunun, İşMK.m.6/V hükmüyle kastettiği, hiç şüphesiz, bir tarafın kamu tüzel kişisi diğer tarafın tacir olduğu veya bunların kendi aralarında yaptıkları yetki sözleşmeleri ile söz konusu hükme aykırı olarak yetkili mahkeme belirleyemeyecekleridir. Ancak, kesin yetki olduğunu belirtmek için, “yetki sözleşmesi yapılamaz yerine”, “bu hükümde belirtilen yetki kuralları kesindir” şeklinde bir ifade kullanılmış olsa daha isabetli olurdu. Bundan başka, İşMK.m.6/III’de yer alan, “... mahkemesi de yetkilidir” ifadesinin, kesin olmayan yetkiye işaret ettiği zannedilebilir. Bu nedenle söz konusu fıkranın başına, “birinci fıkrada belirtilen mahkemelerle birlikte” ifadesi eklenmesi daha isabetli olabilir.

Tahkimin, iş kazası ve meslek hastalığından doğan tazminatlar bakımından uygulanması, İşK.m.20 ve 21’in kanımızca yanlış bir yorumu sonucunda mümkün değildir. Bu yorumun yapılmasında, işçinin korunması ilkesini zedeleyecek bazı olasılıklar etkili olmuştur. Ancak, bu olasılıklar, tahkimin, bireysel iş hukukunda, neredeyse toptancı bir anlayışla uygulanmaması gerektiğine yönelik haklı bir gerekçe oluşturmamalıdır. Zira, tarafların usûl hukukundaki tasarruf ilkesi gereğince, irade etmeleri durumunda tahkime başvurabilmeleri mümkün olmalıdır. Öte yandan, HMK.m.408’deki düzenleme uyarınca, tahkime elverişliliğin kural, tahkime elverişsizliğin istisna olduğu unutulmamalıdır. Ayrıca, tahkimin, hızlı sonuçlanan, gizlilik ilkesine riayet eden, tarafsız ve bağımsız bir yargılama prosedürü olması özelliklerinden, Türk Hukukunun faydalanması gerektiği kabul edilmelidir. Ayrıca, zarar kalemlerinin tümünün Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanması önerisi, ülkemizde şu an için ekonomik gerçeklik bakımından uygulanmaya uzaktır. Bu nedenlerle, iş kazası ve meslek hastalığından doğan tazminat talepleri dâhil olmak üzere bireysel iş hukukuna ilişkin tüm uyuşmazlıkların, tahkim yoluyla (ihtiyarî tahkim) çözülmesinde tereddüde yer vermeyecek düzenlemeler yapılmalıdır. Bu düzenlemelerin yapılmasında, tarafların seçeceği hakem mahkemesinin arızî (Ad-hoc) değil kurumsal hakem mahkemesi olması, ihtiyarî tahkimin zorunlu tahkime çevrilmemesi, tahkim yargılamalarında avukatla temsil zorunluluğunun getirilmesi ve her ne kadar tahkimde tarafların uygulayabileceği kuralları kendileri seçebilecek olsa da iş hukukuna özgü olmak kaydıyla, iş hukukunun emredici kurallarına yargılama sürecinde riayet edilmesi gibi konulara dikkat edilmesi önerilebilir.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun 18/5 hükmünde ve Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 253/19 hükmünde yer alan “dava açılmaz” şeklindeki düzenlemeler, hak arama özgürlüğüne ve adil yargılanma hakkına (AİHS.m.6 ve Anayasa’nın 36’ncı maddesi) aykırıdır. Bundan başka hukuk sisteminin mantıklı bir bütün teşkil etmesi ilkesini de zedelemektedir. Ancak, bu maddeler iptal edilmediğinden, hâli hazırda uygulanmaktadır. Bu nedenle, her iki hükümde yer alan tazminat miktarında anlaşılmasını konu edinen anlaşma/uzlaşma belgeleri, usûl hukuku bakımından mahkeme dışı sulh niteliğindedir. Hâkim, söz konusu belgeler önüne geldiğinde, geçerlilik şartlarını taşıyıp taşımadığı durumu hâriç, “esas hakkında karar verilmesine yer olmadığı kararı” vermelidir. Söz konusu hükümler olmasa da arabuluculuk ve uzlaştırma müesseselerinin niteliği gereği aynı konuda dava yoluna gidilmesinin dava açan açısından hiçbir pratik fayda getirmeyeceği açıktır. Arabuluculuk ve uzlaştırma müesseselerinin yaygınlaşması ve konu ile ilgili vurgu yapmak amacıyla “dava açılmaz” şeklinde hükümler getirildiği kanaatindeyiz.

Arabuluculuk müessesesinin ülkemizdeki gelişimi göz önünde bulundurulduğunda, ilerleyen dönemlerde iş kazası ve meslek hastalığından kaynaklanan taleplerin de dava şartı arabuluculuk uygulamasının kapsamına gireceğini düşünmekteyiz. Bununla birlikte, uygulamada, Sosyal Güvenlik Kurumu'nun rücu taleplerine ilişkin olarak işveren ya da üçüncü kişi söz konusu talepten dava yoluyla haberdar olmaktadır. Bu durum, uyuşmazlık ortaya çıkmadan önce, işveren karşı bir davanın açılmış olması anlamına gelmektedir. Böyle bir sonuç, hukukî ve ekonomik bakımdan bir sorun teşkil etmektedir. Bu nedenle rücu talepli dava öncesinde işverene ve üçüncü kişiye yazılı bildirim zorunluluğu getirilmelidir. Muhatap belirtilen süre içinde ödeme yapmaz ise veya konuya ilişkin itiraz söz konusu ise dava söz konusu olmalıdır. Dava şartı arabuluculuk sürecine ilişkin hak sahipleri ile ilgili olarak makul olarak kabul edilebilen tereddütler, Sosyal Güvenlik Kurumu için bulunmadığından Kurumun rücu talepli davalarından önce arabuluculuk sürecinin dava şartı haline getirilmesi uygulamada ortaya çıkan çok sayıda sorunu ortadan kaldıracak niteliktedir.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ve tahkim hem dünyada hem de ülkemizde giderek yaygınlaşan usûl hukukuna ilişkin kurumlardır. Esasında, bu kurumların dünyadaki ve ülkemizdeki hukuk sistemine katkılarının olduğunu ve bunların artarak devam edeceğini belirtmek gerekir. Söz konusu kurumların aleyhinde, birçok görüş ve eleştiri ileri sürülmesinin de bu yaygınlaşmanın önüne geçemeyeceği tahmin edilmektedir. Öte yandan, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin ve tahkimin, gelecekteki süreçte, farklı hukuk dallarındaki gelişimini ve ilerleyişini sürdüreceği ileri sürülebilir. Ancak, bu kurumların gelişim sürecinde, farklı hukuk alanlarının kendine özgü ilke ve özelliklerine dikkat edilmesi gerektiği belirtilmelidir. Bu nedenle, temelinde, taraflar arasındaki eşitlik, kuralların uygulanmasında serbestlik ve yürütülmesi sürecinde esneklik ilkelerini barındıran alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin ve tahkimin, özellikle bireysel iş hukukunda uygulanırken, batıda sanayi devriminden sonraki yüzyıllar içerisinde büyük haksızlıklar, acılar ve direnişler sonucunda oluşmuş iş hukuku ilke ve kurallarına dikkat edilmelidir.

KAYNAKÇA*

Ali Cem Budak / Varol Karaaslan: Medeni Usul Hukuku, Adalet Yayınevi, 4. Baskı, Ankara 2020.

Alper Uyumaz - Kemal Erdoğan: İnşaat Kazalarından Doğan Hukukî Sorumluluk, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C.5, S. 2, Aralık 2015, ss. 39-80.

Asiye Şahin Emir: İş Sözleşmesinde Yer Alan Tahkim (Özel Hakem) Şartının Geçerlilik Sorunu, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.22, S. 2, 2020, ss. 905-946.

Ayça İzmirlioğlu: Uzlaştırma Sonucunda İş Kazasından Kaynaklanan Tazminat Davasının Açılmaması veya Açılmış Olan Davadan Feragat Edilmesinin Değerlendirilmesi, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 68, ss.119-150.

Ayşe Akpulat Köme: İş Mahkemelerinde Yargılamanın Özellikleri, Doktora Tezi, İstanbul 2018.

Ayşe Özkan Duvar: Bireysel Başvuru Kararlarında Makul Sürede Yargılanma Hakkı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 68/1, 2019, ss. 287-336.

Baki Kuru: İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayıncılık, İstanbul 2017.

Celeddin Baykın: İş Kazası ve Meslek Hastalığında Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2019.

Cevdet İlhan Günay: İş Yargısı ve Arabuluculuk, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2017.

Çiğdem Yazıcı Tıktık: Arabuluculukta Gizliliğin Korunması, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul 2013.

Çil, Şahin: İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk ve 7036 Sayılı İ.M.K Uygulaması Tazminat ve Alacaklarda Hesaplamalar İş Güvencesi, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2018.

Eda Manav Özdemir: İş Mahkemeleri Kanununda Yer Alan Dava Şartı Arabuluculuğun Temel İlkeleri, I. Arabuluculuğun Geleceği Sempozyumu, ss. 29-39.

Elizabeth G. Thornburg: Contracting With Tortfeasors: Mandatory Arbitration Clauses And Personal Injury Claims, 2004, <http://www.law.duke.edu/journals/67LCPT Thornburg>, 23.12.2020.

Ender Gülver: İş Yargılamasında Görev. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.49, 2001, ss. 371-419.

Ercüment Özkaraca-Canan Ünal: Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Hükümlerinin Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Açısından Uygulanması, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 42, ss.16-41.

Erdem Özdemir: İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku Dersleri, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2020.

Faruk Barış Mutlay - Melih Işık: 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu Uyarınca Görev, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 68/3, 2019, ss. 565-634.

* Aynı yazarın birden fazla eserine veya aynı soyadı taşıyan farklı yazarların eserlerine yapılan atıfları ayırmak için kullanılan kısaltmalar ilgili eserin sonunda parantez içinde verilmiştir.

Fatih Aydemir: Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul 2017.

Fikret Eren: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayıncılık, 21. Baskı, Ankara 2017.

Gaye Baycık, İş İlişkinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2016, Metinler Kitabı, İstanbul 2018.

Hakan Pekcanitez - Oğuz Atalay - Muhammet Özekes: Medenî Usûl Hukuku, C.I, II, III, Onikilevha Yayıncılık, Ankara 2016 (Paragraf Yazarı, Pekcanitez Usûl).

Halûk Hâdî Sümer: İş Hukuku, 25. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Konya 2020 (Sümer, İş Hukuku).

Halûk Hâdî Sümer: İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, 3.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Konya 2019 (Sümer, İş Sağlığı).

Halûk Hâdî Sümer: İş Sağlığı ve Güvenliği Yaptırımı Olarak İşin Durdurulması, Terazi Hukuk Dergisi, C.12, S. 131, Temmuz 2017, ss. 92-103 (Sümer, İşin Durdurulması).

Hâlûk Hâdî Sümer: İşçinin İşyerinde Yakalandığı Covid-19 Hastalığı İş Kazası Mıdır?, Selçuk Hukuk Kongresi 2020, Özel Hukuk Tebliğleri Tam Metin Kitabı, Konya 2020, ss. 111-132 (Sümer, COVID-19).

Heike Grothey-Mönch: Arbeitsgerichtliches Schiedsverfahren und Zivilrechtliche Schiedsgerichtsbarkeit, Göttingen 2019.

İbrahim Aydın: İş Sağlığı ve Güvenliğinden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015.

İbrahim Ermenek: Arabuluculuk Sürecinde Zayıf Tarafın Korunması, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2021.

İpek Kocagil: İş Kazasından Doğan Maddi ve Manevi Tazminat Davaları, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.8, S. 1, Haziran 2011, ss. 171-223.

Jean R Sternlight: Disarming Employees: How American Employers Are Using Mandatory Arbitration to Deprive Workers of Legal Protection, 2015., Scholarly Works, s. 935.

M. Kemal Oğuzman - M. Turgut Öz: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.2, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015.

M. Kemal Oğuzman: İş Kazası veya Meslek Hastalığından Doğan Zararlardan İşverenin Sorumluluğu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1986, C.34, S. 1-4, ss. 322-342.

M.Tarık Gülerüz - Ayça Zorluoğlu Yılmaz: Bir Anglo – Amerikan Hukuku Müessesesi Olarak Cezalandırıcı Tazminatın [Punitive Damages] Bazı Türk Hukuku Müesseseleri İle Mukayesesi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 149, 2019, ss. 325-362.

Mehmet Zahid Yener: İş Kazası ve Meslek Hastalıklarının Sulh Sözleşmesi ve İbra Sözleşmesi ile Çözülmesi, Adalet Dergisi, 2020, S. 64, ss. 531-564.

Murat Atalı / İbrahim Ermenek / Ersin Erdoğan: Medenî Usûl Hukuku, 3.Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2020 (Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, Medenî Usûl Hukuku).

Murat İnceoğlu - Meliha Sermin Paksoy: Bedensel Zararlarda ve Ölüm Halinde Zararın Belirlenmesi (TBK. m.55), Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı, 2013, ss. 1383-1412.

Murat Şen: İş Sağlığı ve Güvenliği Kavramı, Tarihsel Gelişimi ve Dayanakları, Melikşah Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.4, S. 1, Haziran 2015, ss. 117-142.

Mustafa Serdar Özbek: Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri, 4. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2016.

Nazlı Çoban Sağlam: Uzlaştırmanın İş Kazalarından Doğan Maddi ve Manevi Tazminat Davalarına Etkisi, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 2021/1, ss. 355-386.

Nazlı Gören Ülkü: Medeni Yargılama Hukukunda Avukatla Temsil Zorunluluğu, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.16, S. 3-4, 2010, ss. 309-325.

Nuri Çelik – Nurşen Caniklioğlu - Talat Canbolat: İş Hukuku Dersleri, Beta Yayıncılık, 33. Baskı, İstanbul 2020.

Nuri Çelik: İş Sözleşmesinde Kararlaştırılan Özel Hakem Anlaşmasının İradeyi Sakatlayan Bir Durumun Varlığı İspatlanamadıkça Geçerli Sayılması, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.9, Özel Sayı, 2007, ss. 17-30.

Nurşen Caniklioğlu - Serkan Bingöl: İş Kazası ve Meslek Hastalığından Kaynaklanan Rücu Davalarında Yargılamaya İlişkin İlkeler, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.6, S. 1, 2020, ss. 31-49.

Orhan Rüzgar - H. Yunus Taş: İş Mahkemelerinin Görevi ve Yargılama Usulü, Dora Yayıncılık Bursa 2018.

Osman Gökhan Antalya: Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması- Türk Hukukunda Manevi Zararın İki Aşamalı Belirlenmesine İlişkin Bir Model Önerisi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.22, S. 3, 2016, Cevdet Yavuz'a Armağan, ss. 221-250.

Oya Turgut: İş Mahkemelerinde Yargılama Usulü, Yüksek Lisans Tezi, Yayımlanmamış, Ankara 2019.

Ömer Ekmekçi - Muhammet Özekes / Murat Atalı / Vural Seven: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arbuluculuk, 2. Baskı, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul 2019.

Ömer Ekmekçi: Toplu İş Hukuku Bakımından İş Güvencesi Yasa Tasarısının Değerlendirilmesi, İş Güvencesi Yasasının Değerlendirilmesi Türk Hukukunun Güncel Sorunları 2001 Temmuz Toplantısı İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2001, s. 60.

Özgür Oğuz - Özge Doğa: Türk İş Mahkemelerinde Yargılama Usulü, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 127, 2016, ss. 299-316.

Polat Soyer: Yeni İş Mahkemeleri Kanunu ile Getirilen Bazı Düzenlemeler Hakkında Genel Bir Değerlendirme, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2018, S. 57, ss.21-47.

Ramazan Arslan - Ejder Yılmaz - Sema Taşpınar Ayvaz - Emel Hanağası: Medenî Usûl Hukuku, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2018.

Richard Frankel: The Arbitration Clause as Super Contract, 91 WASH. U. L. REV. 531 (2014), https://openscholarship.wustl.edu/law_lawreview/vol91/iss3/4, (21.12.2020).

Rona Serozan: Hukukta Yöntem, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul 2015.

Sami Narter: İş Sağlığı ve Güvenliği Hukukunda İdari, Cezai ve Hukuki Sorumluluk, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2018.

Sarper Süzek: İş Hukuku, 17. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2018.

Serdar Solak: İşverenin İş Kazasından Doğan Sorumluluğu, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kocaeli 2020.

Serkan Bingöl: İş Kazası ve Meslek Hastalığı Sigortalarında İşverenin Sorumluluğu, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2020.

Süha Tanrıver: Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Arabuluculuk, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2020 (Tanrıver, Arabuluculuk).

Şanal Görgün - Levent Börü - Barış Toraman - Mehmet Kodakoğlu: Medenî Usûl Hukuku, 8. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2019.

Talat Canbolat - Saim Ocak - Özgür Oğuz - Aybüke Karaca - Alper Bulur - Erol Koç, İş Hukukunda Arabuluculuk Uzmanlık Eğitimi Kaynak Kitabı

Süha Tanrıver: Medenî Usûl Hukuku, C. 1, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2016 (Tanrıver, Usûl).

Thomas M. Madden: Mandatory Pre-Dispute Arbitration: An Alternative Approach, 2019 MICH. ST. L. REV., ss.1033-1079.

Volkan Güneş: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ile 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğunun Hukuki Niteliği Üzerine Etkileri, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2014.

Yalçın Bostancı / Halid Özkan: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Faaliyetini Sona Erdiren Hal: "Uyuşmazlığın Kapsam Dışında Olduğunun Tespiti", Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.9, S. 1, Ankara 2014.

Yalçın Bostancı: Yargıtay Kararları Işığında İş Kazası Kavramı, Kamu-İş, C.8, S. 1, 2005, ss. 48-93, <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/813.pdf>, (02.12.2020).

Yeliz Yücel: 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile İş Hukukunda Arabulucuya Başvurulmasının Dava Şartı Olarak Düzenlenmesi Üzerine Bir İnceleme – Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 60, ss.1351-1398.