

**#İŞ HUKUKUNDA HAK UYUŞMAZLIKLARININ YARGI  
YOLU DIŞINDAKİ HUKUKİ ÇÖZÜM YOLLARI\***  
(NON-JUDICIAL RESOLUTION OF DISPUTES PERTAINING TO RIGHT IN  
LABOR LAW)

**Arş. Gör./Res. Asst. Aslı AYKUTALP\*\***

**ÖZ**

Çalışmamızda ilk olarak iş hukukunun emredici yapısı çerçevesinde bu hukuk alanında genel olarak arabuluculuğun mümkün olup olmadığı, zorunlu (dava şartı olarak) arabuluculuğun kabul edilip edilemeyeceği, kabul edilmesi halinde sınırlarının ne olduğu ve belirlenen sınırlar doğrultusunda zorunlu arabuluculuk kurumunun, arabuluculuğun doğasıyla çelişip çelişmediği ve hak arama özgürlüğünü ihlal edip etmediği konuları tartışılmaktadır.

İkinci olarak yargı yolu dışında diğer bir hukuki çözüm yolu olan ihtiyari tahkim (özel hakem) kurumunun hak uyuşmazlıklarına elverişliliği değerlendirilmektedir. Konu yargısal içtihatlar ve öğretilerde bilimsel görüşlerden faydalanılarak açıklanmaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** Hak Uyuşmazlıkları, Dava Şartı (Zorunlu) Arabuluculuk, İhtiyari Arabuluculuk, İhtiyari Tahkim (Özel Hakem)

---

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

\* Bu makale 02.06.2021 tarihinde Yayinevimize ulaşmış olup, 21.06.2021 tarihinde birinci hakem; 05.07.2021 tarihinde ikinci hakem onayından geçmiştir.

\*\* Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Usûl ve İcra – İflâs Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi, asli.aykutalp@yasar.edu.tr, ORCID ID: orcid.org/0000-0001-6273-1325

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazar tarafından çıkar çatışması bildirilmemiştir.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Bu makaleye atıf için; AYKUTALP, Aslı, “İş Hukukunda Hak Uyuşmazlıklarının Yargı Yolu Dışındaki Hukuki Çözüm Yolları”, İzmir Bakırçay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt No.: 1, Sayı No.: 2, 2020, s. 319-366.

## ABSTRACT

*In our study, first of all, within the framework of the imperative structure of labor law, whether mediation is generally possible in this field of law, whether compulsory mediation can be accepted (as a condition of litigation), what its limits are, and whether the compulsory mediation institution conflicts with the nature of mediation in line with the determined limits, and whether it conflicts with the nature of mediation, it was discussed whether it violated his freedom or not.*

*Secondly, the suitability of discretionary arbitration (special arbitrator), which is another legal solution other than the judicial remedy, for disputes pertaining to right is evaluated. The subject will be also treated by taking into legal doctrine and case law of the Turkish Supreme Court of cassation.*

**Keywords:** *Disputes Pertaining to Right, Compulsory Mediation for Labor Disputes, Facultative Mediation, Facultative Arbitration.*

\*\*\*

## I. HAK UYUŞMAZLIĞI KAVRAMI

### A. TANIM

Mevcut bir hukuk normunun veya sözleşmenin yorum ve uygulanmasından doğan uyuşmazlıklara hak uyuşmazlığı denir<sup>1</sup>. Hak uyuşmazlığı, taraflardan birisine, iş sözleşmesinin, toplu iş sözleşmesinin veya mevzuatın kendisine vermiş olduğu hakkın diğeri tarafından uygulanmamasından, eksik uygulanmasından ya da sözleşmedeki veya mevzuattaki bir kuralın yanlış yorumlanmasından kaynaklanan uyuşmazlıklardır<sup>2</sup>.

Uyuşmazlığın taraflarından birinin, karşı tarafın mevzuattan, toplu iş sözleşmesinden ya da iş sözleşmesinden doğan bir hakkını ihlâl etmesi nedeniyle çıkan uyuşmazlıklar hak uyuşmazlığıdır<sup>3</sup>. Hak uyuşmazlığı, aralarında bir hukuki ilişki bulunan taraflardan birinin, bu ilişkinin kapsamına giren mevcut, var olan hakkının ya da haklarının diğeri tarafın-

<sup>1</sup> Ömer Ekmekçi, Toplu İş Hukuku Dersleri (1st edn, Onikilevha Yayıncılık 2018) 350; Melda Sur, İş Hukuku Toplu İlişkiler (9th edn, Turhan Kitabevi Yayınları 2020) 394

<sup>2</sup> Turhan Esener and Ender Demir, Toplu İş Hukuku -Toplu İş Sözleşmesi- (Vedat Yayıncılık 2019) 104

<sup>3</sup> Fevzi Şahlanan, Toplu İş Hukuku (1st edn, On ikilevha Yayıncılık 2020) 510

dan ihlâl edilmesi veya farklı şekilde yorumlanması sonucu ortaya çıkan uyuşmazlık çeşididir<sup>4</sup>. Hak uyuşmazlıkları için yapılan bu tanımlar kapsamında hak uyuşmazlıklarının mevzuat, örf ve âdet, toplu iş sözleşmesi veya bireysel iş sözleşmesindeki bir hakkın farklı yorumlanması veya ihlâl edilmesinden kaynaklandığı belirtilmelidir<sup>5</sup>. Bu çerçevede hak uyuşmazlığı bireysel iş uyuşmazlığı niteliğinde olabileceği gibi toplu iş uyuşmazlığı niteliğinde de olabilir.

Uygulamada çoğunlukla hak uyuşmazlıklarının iş sözleşmesinden kaynaklanan bir hakkın ödenmemesi nedeniyle işçi ile işveren arasındaki bireysel iş uyuşmazlıklarından kaynaklandığı görülmektedir<sup>6</sup>. Hak uyuşmazlıklarına örnek olarak toplu iş sözleşmesindeki hakların ödenmediği, işverenin işçiye toplu iş sözleşmesinde kararlaştırılan normal ücretinin yüzde yetmiş beşi tutarındaki fazla çalışma ücreti yerine yüzde elli tutarında fazla çalışma ücreti ödediği ya da iş sözleşmesinde kabul edilen yılda iki aylık tutarındaki ikramiyeyi vermediği iddiası, işçinin işverene karşı yapmakla yükümlü olduğu edimi yerine getirmediği iddiası, ücretin bireysel iş sözleşmesinde öngörülen zamanda ödenmediği, işverenin işçisine yıllık ücretli izin veya hafta tatili hakkını kullandırmaması ya da toplu iş sözleşmesinde öngörülen sosyal yardımın yapılmaması, işçinin iş görme borcunu gerektiği gibi ifa etmemesi verilebilir.

Hukukumuzda hak uyuşmazlıkları barışçı (barışçıl) yollarla<sup>7</sup> çözümlenmekte olup hak grevine izin verilmemektedir<sup>8</sup>. Nitekim 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu<sup>9</sup> (İMK) m. 5'te hak uyuşmazlıklarının çözüm yerinin iş mahkemeleri olduğu belirtilmiştir.

<sup>4</sup> Ünal Narmanlıoğlu, *İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri* (3rd edn, Beta Yayıncılık 2016) 518

<sup>5</sup> Nuri Çelik, Nurşen Caniklioğlu and Talat Canbolat, *İş Hukuku Dersleri* (32nd edn, Beta Yayıncılık 2019) 1023; Ekmekçi (n 1) 350; Turhan Esener, *İş Hukuku* (3rd edn, 1978) 542; Narmanlıoğlu (n 4) 518; Sur (n 1) 394

<sup>6</sup> Ekmekçi (n 1) 350; Narmanlıoğlu (n 4) 520; S393-394

<sup>7</sup> Toplu iş uyuşmazlıklarının çözüm yollarında da barışçı yolların önceliği hakkında bkz. Narmanlıoğlu (n 4) 34

<sup>8</sup> Esener and Demir (n 2) 105; Sur (n 1) 394; Narmanlıoğlu (n 4) 520; Ünal Narmanlıoğlu, *İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I* (5th edn, Beta Yayıncılık 2014) 63 vd. Şahlanan (n 3) 510

<sup>9</sup> İş Mahkemeleri Kanunu, Kanun Numarası: 7036, Kabul Tarihi: 12.10.2017, RG RG. 25.10.2017/30221

## B. TARAFLARINA GÖRE HAK UYUŞMAZLIKLARI

Öğretide, iş uyuşmazlığının taraflarına göre, bireysel iş uyuşmazlığı – toplu iş uyuşmazlığı ayrımı yapılmaktadır. Buna göre bir uyuşmazlıkta işçi ve işveren ferdi olarak taraflar ise veya uyuşmazlık topluluğu da ilgilendirmekle birlikte topluluk tarafından üstlenilmemiş ise ferdi (bireysel) iş uyuşmazlığı söz konusudur. Bir işçi topluluğunun müşterek hak ve menfaatlerini ilgilendirip topluluğun da taraf olarak hareket ettiği uyuşmazlıklar ise toplu iş uyuşmazlığıdır<sup>10</sup>. Başka bir ifadeyle işçi ve işveren arasında bireysel iş ilişkisinden doğan uyuşmazlık söz konusuysa bireysel iş uyuşmazlığı; taraflarını, işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işverenin oluşturduğu bir uyuşmazlık söz konusuysa toplu iş uyuşmazlığı mevcuttur<sup>11</sup>.

Burada temel ölçüt işçi tarafın topluluk olması<sup>12</sup> ve uyuşmazlık konusunun topluluğu ilgilendirmesidir<sup>13</sup>. Örneğin, işçinin usulsüz olarak işten çıkarılması halinde sendika işçiyi temsil ederek dava açsa da uyuşmazlık ferdi nitelikte olma özelliğini korur. Buna karşılık toplu iş sözleşmesinin yorumu davasında kolektif bir hak söz konusu olmaktadır. Toplu iş uyuşmazlığı, bireysel iş ilişkisinden kaynaklanan bir uyuşmazlığın sendika tarafından kabul edilmesiyle ve bu sendikanın uyuşmazlığa taraf olmasıyla da ortaya çıkabilir<sup>14</sup>. Son olarak bireysel iş uyuşmazlıklarının daima hak uyuşmazlığı niteliğinde ortaya çıktığı belirtilmelidir<sup>15</sup>.

## II. HAK UYUŞMAZLIKLARININ YARGI YOLU DIŞINDAKİ HUKUKİ ÇÖZÜM YOLLARI

### A. GENEL OLARAK

Bireysel iş uyuşmazlıklarının çözümü için asli yöntem, mahkeme süreci ile yargı yoludur. Türk Hukukunda, genel mahkemelerin dışında,

<sup>10</sup> Ekmekçi (n 1) 349; Esener and Demir (n 2) 104; Narmanlıoğlu (n 4) 516-517

<sup>11</sup> Çelik, Caniklioğlu and Canbolat (n 5) 1024; Ekmekçi (n 1) 349; Esener (n 5) 540; Esener and Demir (n 2) 104; Şahlanan (n 4) 511

<sup>12</sup> Toplu iş uyuşmazlığının söz konusu olabilmesi için işçi taraftaki topluluğun, tüzel kişiliği haiz ve toplu görüşmelerde bulunabilme yetkisini kazanmış (çoğunluk sendikası) bir işçi kuruluşu olması gerektiği belirtilmelidir (Esener ve Demir (n 2) 104; Narmanlıoğlu (n 4) 518)

<sup>13</sup> Esener and Demir (n 2) 104; Narmanlıoğlu (n 4) 517; Sur (n 1) 393-394

<sup>14</sup> Çelik, Caniklioğlu and Canbolat (n 5) 1024; Ekmekçi (n 1) 349; Esener (n 5) 540-542; Narmanlıoğlu (n 4) 517; Nurhan Süral, *İş Hukukunda Barışçı Çözüm Yolları* (Türk-İş Yayınları 1982) 9 vd.

<sup>15</sup> Ekmekçi (n 1) 349

iş hukuku alanında uzmanlaşmış iş mahkemeleri kurulmuştur<sup>16</sup>. Ancak hak uyuşmazlıkları yargı yolu ile devlet mahkemeleri dışında tahkim yoluyla da çözümlenebilir. Diğer bir ifadeyle hak uyuşmazlıklarına yönelik yargı yolu veya tahkim şeklindeki barışçıl çözüm yollarına başvurulabilir. Bunun dışında günümüzde hak grevi mümkün değildir. 24.07.1963 tarihli Resmî Gazete ile yürürlüğe girmiş mülga 275 sayılı Kanun'da toplu hak uyuşmazlıklarında grev ve lokavta gidilebilmesine geniş ölçüde cevaz verilmişti.

Ancak 07.05.1983 tarihli Resmî Gazete ile yürürlüğe girmiş mülga 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nda bu yol kapatılmıştır. 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu<sup>17</sup> (STİSK) da hak uyuşmazlıklarının kolektif baskı yoluyla değil, hukuki yolla çözümlenmesi esası benimsenmiştir. Aksi durum, adaleti sağlamak yerine güçlü tarafın görüşüne uygun sonuç çıkarmaktaydı. Bu nedenle grev ve lokavt hak uyuşmazlıklarının niteliği ile bağdaşmamaktaydı.

Hak uyuşmazlıkları, taraflardan birisine toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi veya mevzuatın kendisine vermiş olduğu hakkı diğer tarafın uygulamamasıyla, eksik uygulamasıyla veya sözleşmedeki ya da mevzuattaki bir kuralın yorumlanmasında ortaya çıkan uyuşmazlıklardır<sup>18</sup>. Bu çerçevede hak uyuşmazlıkları hukuki nitelik taşır. Bu nedenle iş sözleşmesinde tahkim kaydı bulunması halinde, hakem mahkemesine başvurulabileceği gibi, devlet mahkemesine başvurularak da hak talebinde bulunulabilir. Bunun dışında, hak uyuşmazlıkları yargı yolu ve tahkim dışında, arabuluculuk gibi alternatif uyuşmazlık çözüm yollarıyla da çözüme kavuşturulabilir.

04.08.1950 tarihinde yürürlüğe girmiş mülga 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu, İş Kanunu'na göre işçi sayılan kimselerle işveren veya

<sup>16</sup> 5521 sayılı Kanun ile iş mahkemeleri kurulduğu zaman, mahkeme sistemi toplu mahkeme şeklindeydi ve meslekten bir hâkim başkanlığında birer işçi ve işveren temsilcilerinden oluşmaktaydı. Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Eda Manav Özdemir, 'İş Mahkemelerinin İşleyişi ve Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Alternatif Çözüm Yöntemleri'(2015) (4) Çalışma ve Toplum Dergisi 190-191. Daha sonra Anayasa Mahkemesinin 13.04.1971 tarih 63 esas ve 38 karar sayılı kararı ile iş mahkemeleri tek hâkimli olarak görev yapmaya başlamıştır. Günümüzde iş mahkemeleri, tek hâkimli mahkemelerdir (Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz and Emel Hanağası, Medenî Usul Hukuku (6th edn, Yetkin Yayınları 2020) 758)

<sup>17</sup> Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu, Kanun Numarası: 6356, Kabul Tarihi: 18.10.2012, RG. 07.11.2012/28460

<sup>18</sup> Hak uyuşmazlığı kavramı hakkında bilgi için bkz. I A

işveren vekilleri arasında iş akdinden veya İş Kanunu'na dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıklarının çözülmesi için iş mahkemelerinin kurulmasını kararlaştırmıştır. Kanun'da, iş mahkemele-  
rinin yetkisi ile ilgili 5. maddede, yetkiye ilişkin düzenlemeye aykırı sözleşmelerin muteber sayılmayacağına da belirtilmişti. Ayrıca Kanun, tahkime dair düzenleme içermeyişi gibi alternatif çözüm yollarına da dair herhangi bir düzenleme içermemekteydi. Daha sonra 22.06.2012 tarihli Resmî Gazete ile yürürlüğe giren 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlık-  
larında Arabuluculuk Kanunu (HUAK) ile alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından biri olan arabuluculuk, Türk Hukuk sisteminde yerini almış-  
tır<sup>19</sup>. 5521 sayılı Kanun ile 6325 sayılı Kanun'un birlikte yürürlükte ol-  
duğu dönemde iş hukuku alanında arabuluculuk yoluna başvurmak sade-  
ce gönüllülük esasına tâbi tutulmuştu.

Küreselleşme süreci, uluslararası rekabet baskısı ve kayıt dışı ça-  
lışmanın yaygınlaşması gibi faktörler ile mevzuat ve uygulamadan kay-  
naklanan sorunlar<sup>20</sup> nedeniyle iş uyuşmazlıklarının sayısı artış göstermiş,  
bireysel iş uyuşmazlıklarını daha hızlı çözüme ulaştırma ihtiyacı yeni  
yöntem arayışlarını gündeme getirmiştir<sup>21</sup>. Günümüzde yaşanan değişik-  
liklere cevap vermekte yetersiz kaldığı gerekçesiyle<sup>22</sup> alternatif uyuş-  
mazlık çözüm yöntemlerini benimseyen 25.10.2017 tarihli Resmî Gazete  
ile 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu yürürlüğe girmiş ve arabuluculuk  
dava şartı haline getirilmiştir<sup>23</sup>. Böylece 5521 sayılı Kanun döneminde

<sup>19</sup> Bu kanunun uygulamasını göstermek üzere Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği de yürürlüğe konulmuştur. İlgili yönetmelik için bkz. RG 02.06.2018/30439.

<sup>20</sup> Bireysel iş uyuşmazlıklarının sayısının artmasına ilişkin temel sorunlar hakkında detaylı bilgi için bkz. Manav Özdemir (n 16) 195 vd.

<sup>21</sup> Ali Güzel, 'İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağı Hakkındaki Bazı Aykırı Düşün-  
celer'(2018) 135(3) Çalışma ve Toplum Dergisi 1132; Resul Kurt, 'İş Yargısında Arabuluculuk'(2018) Türkiye Barolar Birliği Dergisi 405; Manav Özdemir (n 16) 186-187; Murat Özveri, 'İş Mahkemeleri Kanunu ve Zorunlu Arabuluculuk Uygula-  
maları'(2020) (2) Çalışma ve Toplum Dergisi 923 vd.; Selcan Peksan, Meltem Delen ve Sayım Yorgun, 'İş Hukukunda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Uygulaması ve Arabulucuların Görüşlerine İlişkin Bir Araştırma'(2020) (1) Çalışma ve Toplum Dergisi 323

<sup>22</sup> Bkz. 7036 sayılı İMK Genel Gerekeçe.

<sup>23</sup> Kanun'un yürürlük maddesinde dava şartı arabuluculuk ile ilgili maddenin 01.01.2018 tarihinde yürürlüğe girdiği belirtilmiştir (7036 SK m. 38). Bu tarih itibarıyla ilk derece mahkemeleri, bölge adliye mahkemeleri ve Yargıtay'da görülmekte olan davalarda arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulanmaz (7036 SK Geçici madde 1/2).

ihtiyari olan arabuluculuk, 7036 sayılı Kanun ile dava şartı olarak zorunlu arabuluculuk haline dönüşmüştür. Ancak bu durumun hak uyuşmazlıklarının ihtiyari arabuluculuk ile çözümlenemeyeceği anlamına gelmediği belirtilmelidir.

Günümüzde uyuşmazlık çözümünde dava yolunun her zaman *en uygun* yol olmadığı gibi, başvurulacak tek yol da olmadığı fikrinin<sup>24</sup> güçlendiği belirtilmelidir. Biz de, uzlaşma kültürü geliştikçe arabuluculuk vb. uyuşmazlık çözüm yollarının uygulamasının yaygınlaşacağı ve bunun sonucunda uyuşmazlıkların çözümünün hızlanacağı ve ülkemizin hukuk düzenine olumlu katkı sağlayacağı düşüncesindeyiz.

Nitekim hak uyuşmazlıklarına uygulanabilecek alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden biri olan sulh, taraflar arasındaki uyuşmazlığa ilişkin mahkeme içi veya mahkeme dışında yapılabilir. Mülga 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nda tarafların sulhe teşviki özellikle düzenlenmişti. Keza 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) m. 140/2 uyarınca, uyuşmazlık konularının tespitinden sonra hâkim, tarafları sulh ve arabuluculuğun esasları, süreci ve hukuki sonuçları hakkında aydınlatarak sulhe veya arabuluculuğa teşvik eder<sup>25</sup>; bu konuda sonuç alınacağı kanaatine varırsa, bir defaya mahsus olmak üzere yeni bir duruşma günü tayin eder.

Usul ekonomisi ilkesi kapsamında yargılamada çabukluk ilkesi çerçevesinde sulh yoluyla davaların gereksiz uzaması engellenebilir ve davanın başında uyuşmazlık sona erdirilerek işçi-işveren arasındaki ilişkinin dava nedeniyle çekilmez hale gelmesi önlenir. Bu nedenle mevzuatta yer alan söz konusu hükmün etkin kullanımı sağlanmalıdır. Tarafların karşılıklı çıkarları gerektirdiği takdirde bir masa başına oturup her zaman sulh anlaşması yaparak çözüme ulaşmaları mümkün olduğu unutulmamalıdır.

Alman Hukukunda hâkimin tarafları sulhe teşvik etme zorunluluğu kabul edilmiştir. Buna göre, dava açıldığında iş mahkemesi hâkimlerinden tek hukukçu olan üye olan oturum başkanı tarafından ön uzlaştırma

<sup>24</sup> Bkz. Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı 2015 Yargı Reformu Strateji Belgesi 56

<sup>25</sup> Uygulamada, uzlaşma kültürünün gelmemiş olması sebebiyle mahkemelerin, davanın esasa geçmeden önce, tarafları sulhe yönlendirmediği hakkındaki görüş için bkz. Manav Özdemir (n 16) 203

duruşması yapılmaktadır<sup>26</sup>. Uzlaştırma prosedürü çerçevesinde yapılan uzlaştırma duruşmasının amacı usulü hızlandırıp tarafların mahkeme duruşması olmadan bir anlaşmaya varması veya tarafların bu şekilde anlaşmaya varamaması halinde onları mahkeme duruşmasına hazırlamaktadır<sup>27</sup>. Oturum başkanı tarafları uzlaştırmak amacıyla uyuşmazlık konusunun tamamını her yönüyle ele alır ve uyuşmazlığı çözmek için her işlemi yapmaya yetkilidir<sup>28</sup>. Uzlaşma duruşması sonunda ya davacı davayı geri alabilir ya da taraflar uzlaşabilir yahut yargılama için gün tespit edilir. Alman iş hukuku yargılamasında uyuşmazlıkların önemli bir kısmı uzlaştırma ile çözümlenmekte olup, bu yöntemin başarı oranlarının yüksekliği iş mahkemesi hakimlerinin prestijleriyle ilgili bir mesele olarak görülmektedir<sup>29</sup>.

Son olarak hak uyuşmazlıklarının uzlaştırma yoluyla çözümlenebileceği belirtilmelidir. 1136 sayılı Avukatlık Kanunu (AvK) m. 35/A'da iş uyuşmazlıklarına da uygulanabilecek özel bir uzlaşma şekli düzenlenmiştir. Buna göre, avukatlar dava açılmadan veya dava açılmış olup da henüz duruşma başlamadan önce kendilerine intikal eden iş ve davalarda, tarafların kendi iradeleriyle istem sonucu elde edebilecekleri konulara inhisar etmek kaydıyla, müvekkilleriyle birlikte karşı tarafı uzlaşmaya davet edebilirler. Karşı taraf bu davete icabet eder ve uzlaşma sağlanırsa, uzlaşma konusunu, yerini, tarihini, karşılıklı yerine getirmeleri gereken hususları içeren tutanak, avukatlar ile müvekkilleri tarafından birlikte imza altına alınır. Bu tutanaklar 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun (İİK) 38 inci maddesi anlamında ilâm niteliğindedir (AvK m. 35/A). Hak uyuşmazlıklarında işçinin hakkına bir hukukçu güvencesiyle kısa yoldan ulaşabilmesini sağlayacak olan 1136 sayılı Kanun m. 35/A kapsamında avukatın uzlaşma sağlama yetkisi maalesef uygulamada pek yaygınlaşmamıştır.

<sup>26</sup> Arbeitsgerichtsgesetz § 54 Güteverfahren. Bkz. [https://www.gesetze-im-internet.de/arbgbg/\\_54.html](https://www.gesetze-im-internet.de/arbgbg/_54.html), Erişim Tarihi: 20.04.2021.

<sup>27</sup> Manfred Weiss and Marlene Schmidt, *Labour Law and Industrial Relations in Germany* (4th edn, Wolters Kluwer 2008) Rn: 366; Helmut Zimmermann, *Labour Jurisdiction in the Federal Republic of Germany*, <http://ealcj.org/wp-content/uploads/2015/12/germanysummary.pdf>, s. 4-5; Erişim Tarihi: 22.04.2021).

<sup>28</sup> Weiss and Schmidt (n 27) Rn: 366; Zimmermann (n 27) 4-5

<sup>29</sup> Weiss and Schmidt (n 27) Rn: 366; Zimmermann (n 27) 6

## **B. BİREYSEL (FERDÎ) HAK UYUŞMAZLIKLARININ YARGI YOLU DIŞINDAKİ HUKUKİ ÇÖZÜM YOLLARI**

### **1. ZORUNLU ARABULUCULUK**

#### **a. Hak Arama Özgürlüğü Karşısında Zorunlu Arabuluculuk**

Çalışmamızın bu başlığı altında, iş hukukunda bireysel (ferdî) hak uyuşmazlıklarının çözüm yollarından biri olan zorunlu arabuluculuk sistemine ilişkin değerlendirmeler yapılacaktır. Öncelikle iş hukukunda zorunlu arabuluculuğun anayasal anlamda hak arama özgürlüğüne aykırılık oluşturup oluşturmadığı konusu üzerinde durulacaktır. Bu kapsamda dava şartı arabuluculuk gerek uygulamada taraf vekilleri gerekse öğretide hukukçular tarafından pek çok eleştiriye maruz kalmıştır. İş hukukunda dava şartı arabuluculuğa yapılan olumsuz eleştiriler genel olarak adalet erişim hakkı önünde bir engel olduğu, yargı yolu için yerine getirilmesi gereken şekli bir işlem olarak algılandığı ve bu nedenle işlerlik kazanmadığı yönündedir<sup>30</sup>.

Bir görüşe göre, zorunlu arabuluculuk, arabuluculuğun temel ilkeleri ile çelişmektedir<sup>31</sup>. Başka bir görüşe göre, zorunlu arabuluculuk, bireysel iş uyuşmazlıklarının muhtevası ve iş hukukunun kendine has özellikleri sebebiyle iş hukukunun ruhuna aykırıdır<sup>32</sup>. Bir diğer görüşe göre, genel olarak alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin uygulanmasında dikkate alınması gereken en önemli nokta, bu yöntemlerin hukuk düzenlemelerinden kaçışa imkân vermeyecek şekilde uygulanmasıdır<sup>33</sup>. Zira alternatif uyuşmazlık çözüm yollarında amaç yargısal yollara

<sup>30</sup> Servet Gün, ‘İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk: Dostane Çözüm Mü? (Sahadan Notlar’(2021) (2) Çalışma ve Toplum Dergisi 929; Kürşat Karacabey, ‘Zorunlu Arabuluculuğun Hukukun Temel İlkelerine Aykırılığı ve Uygulanabilirliğine Dair Sorunlar’(2006) (1) Ankara Barosu Dergisi 467; Süha Tanrıver, ‘Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk’ (2006) 64 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 154

<sup>31</sup> Ömer Ekmekçi, Muhammet Özkes and Murat Atalı, Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk (On ikilevha Yayıncılık 2018) 112; Güzel (n 21) 1135; Mert Namlı, ‘İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağı ile Getirilen Zorunlu Arabuluculuk Kurumunun Medeni Usul Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi’(2016) İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı: İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi 156

<sup>32</sup> Nazlı Elbir, ‘İş Hukukunun Emredici Niteliği Karşısında İşçinin Yasal Haklarından Vazgeçmesi Sonucu Doğuran Uygulamalar Hakkında Bir Değerlendirme’(2021) (1) Çalışma ve Toplum Dergisi 291; Güzel (n 21) 1135

<sup>33</sup> Selçuk Öztekin, ‘Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Tasarısı Üzerine Genel Tartışma ve Değerlendirme’, Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantı-

başvuru imkânını ortadan kaldırmak değildir. Amaç, devlete ait olan yargı yetkisinin mutlak egemenliğine zarar verilmeden uyuşmazlıkların daha kolay çözümlenmesini sağlamaktır<sup>34</sup>.

Arabuluculuk, kurucu unsuru niteliğinde olan gönüllülük esasına dayanmakta olup, tarafların eşit olduğu varsayımından hareket eder ve menfaat temelli bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir<sup>35</sup>. Diğer bir ifadeyle arabuluculuk tarafların aralarındaki uyuşmazlıklara, dava yerine kendi iradeleri ile uzlaşarak son vermelerini amaçlayan barışçıl bir uyuşmazlık çözüm yoludur<sup>36</sup>. 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nda, arabuluculuk, sistematik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim<sup>37</sup> sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretemediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve *ihtiyari*<sup>38</sup> olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak tanımlanmıştır (HUAK m. 2/1-b).

---

sı VI, Medenî Usûl Hukukunda Kanun Yolları ve Arabuluculuk Kanun Tasarısı (Türkiye Barolar Birliği Yayınları 2008) 274. Arabuluculuğun yargıyla rekabet eden, onun yerini almaya çalışan bir mekanizma olarak düşünilemeyeceği yönünde M. Kâmil Yıldırım, 'İhtilafların Mahkeme Dışı Usullerle Çözülmesi Hakkında'(2007) Prof. Dr. Yavuz ALANGOYA İçin Armağan, Alkım Yayıncılık 355, 358; Tanrıver (n 30) 153-154

<sup>34</sup> Bkz. dn. 45

<sup>35</sup> Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz and Hanağası (n 16) 793; Kübra Doğan Yenisey, 'İş Yargısında Zorunlu Arabuluculuk'(2016) İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Toplantısı: İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi 178; Ekmekçi, Özkes ve Atalı (n 31) 139-140; Karacabey (n 30) 464-465; Hamdi Mollamahmutoğlu, Muhittin Astarlı and Ulaş Baysal, İş Hukuku Ders Kitabı C. 1: Bireysel İş Hukuku (4th edn, Lykeion Yayınları 2020) 2; Özveri (n 21) 931; Yıldırım (n 33) 355

<sup>36</sup> Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz and Hanağası (n 16) 792 vd.

<sup>37</sup> Arabuluculukta etkili iletişimin önemi hakkında detaylı bilgi için bkz. Özlem Alıkcı, Arabuluculukta Etkili İletişim-Arabuluculukta Etkili Yöntemler ve İletişim Yöntemleri (1st edn, Nobel Yayıncılık 2017) 109 vd.; Recep Tayfun and Aylin Erdem Türk, 'Arabuluculuk Uygulamalarına İlişkin Bir Alan Araştırması (Ankara Örneği)'(2016) 122 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 418 vd.

<sup>38</sup> Arabuluculukta gönüllülük esası, tarafların arabuluculuk süreci üzerinde ortak bir denetimlerinin olması esasına dayanır. İhtiyari bir uyuşmazlık çözümüne zorlamak, arabuluculuk paradoksu anlamına gelir ve arabuluculuğun temel mantığına ters düşmektedir (Çelik, Caniklioğlu and Canbolat (n 5) s 74; Doğan Yenisey (n 35) 183;

Benzer şekilde Avusturya Hukukunda da Bundesgesetz über Mediation in Zivilrechtssachen (Avusturya Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuğa İlişkin Federal Kanun)<sup>39</sup> (ZivMediatG) § 1 (1) de arabuluculuğun tanımı yapılmış ve arabuluculuğun doğasında gönüllülük olduğu belirtilmiştir. ZivMediatG § 1 (2) de kanunun uygulamasının bütün özel hukuk alanını kapsadığı da ifade edilmiştir. Kanaatimizce, iş hukukunda zorunlu arabuluculuk gerek Türk Hukukunda gerekse yabancı hukukta yapılan arabuluculuk tanımına uymamaktadır. Zira 6325 sayılı Kanun'da arabuluculuk tanımlanırken isabetli olarak ihtiyari olarak yürütülen bir yöntem olduğu belirtilmiştir. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olan arabuluculuk, uyuşmazlığa taraf olanlar arasında bir eşitlik bulunduğu varsayımına dayanır. Bu nedenle arabuluculuk sistemi sözleşme serbestisinin usul hukukundaki karşılığı olarak kabul edilir<sup>40</sup>. Ancak iş hukukunda işçi ile işveren birçok yönden birbirine eşit konumda değildir. İlk olarak ekonomik yönden işveren karşısında güçsüz olan işçinin korunması gerekir ki bu koruma iş kanunlarında işçi lehine asgari norm teşkil eden nispi emredici düzenlemelerle sağlanmaktadır. İkinci olarak işçi, işgücüne talep rekabetinin mevcut olmadığı emek piyasası koşulları bakımından da işveren karşısında zayıf konumdadır<sup>41</sup>. Bu nedenle iş hukukunda iş ilişkisinin zayıf tarafı olan işçinin korunması esası vardır ve bu esas temelde iş hukukunun emredici hükümleri<sup>42</sup> ile sağlanmaktadır<sup>43</sup>.

---

Mustafa Kılıçoğlu, *İş Hukuku Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuk* (2nd edn, Bilge Yayıncılık 2019) 686; Namli (n 31) 156).

<sup>39</sup> BGBl 2003 I 29. Bkz. <https://www.jusline.at/gesetz/zivmediatg/paragraf/zitierhinw>, Erişim Tarihi: 22.04.2021.

<sup>40</sup> Doğan Yenisey (n 35) 178; Polat Soyer, 'Yeni İş Kanunu İle Getirilen Bazı Düzenlemeler Hakkında Genel Bir Değerlendirme'(2018) 15(57) Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi 29

<sup>41</sup> Fevzi Demir, *İş Hukuku ve Uygulaması* (11th edn, Albi Yayıncılık 2018) 27-28; Doğan Yenisey (n 35) 179; Kübra Doğan Yenisey, *İş Hukukunun Emredici Yapısı* (İstanbul, 2014) 28 vd.; Polat Soyer, Genel İş Koşulları (İstanbul 1987) 136-138; Sarper Süzek, *İş Hukuku* (19th edn, Beta Yayıncılık 2020) 14-15

<sup>42</sup> Aşağıda zorunlu arabuluculuk özlindeee değinilecek olan, inceleme konumuzla ilgili olarak iş sözleşmesinin işverence feshi ve işe iadeye ilişkin, kapsam, geçerlilik koşulları, dava açma süresi, işe başlatmama tazminatının miktarı, boşa geçen süre için ücret (tazminat) üst sınırını belirleyen hükümler mutlak emredici niteliktedir (İşK m. 21/son).

<sup>43</sup> Talip Aras, 'İş Güvencesinden Yararlanmanın Koşulları ve Emredicilik'(2015) 119 Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 433 vd.; Doğan Yenisey (n 41) 175-176; Ömer Ekmekeçi and Esra Yiğit, *Bireysel İş Hukuku Dersleri* (1st edn, Onikilevha Yayınları

Uygulamada da iş hukukunda zorunlu arabuluculuğa ilişkin birtakım eleştiriler getirilmiştir. Bu eleştiriler genel olarak zorunlu arabuluculuk sürecindeki bileşenlerin uygulama hakkında yeterli bilgiye sahip olmaması, tarafların kuruma olumsuz yaklaşımı ve uzlaşma kültüründen yoksun olması, arabuluculuk sürecinin sadece bir prosedür olarak algılanması, zorunlu arabuluculukta görüşmelere asillerin katılma zorunluluğunun bulunmaması ve katılan vekillerin olumsuz tutumları ve işçi ve işverenin eşit iki taraf olmaması noktalarında toplanmaktadır<sup>44</sup>.

Öte yandan iş uyuşmazlıklarının, 2008/52 sayılı Avrupa Birliği Direktifinin dışında tutulduğu belirtilmelidir. Direktifte iş uyuşmazlıkları, arabuluculuk için doğrudan hariç tutulmamıştır. Ancak Direktife göre arabuluculuğun uygulanmasının tavsiye edildiği alanlar çoğunlukla borçlar ve ticaret hukukudur ve bir uyuşmazlığın arabuluculuk yoluyla çözülmesi için bir esas kriter öngörülmiştir. Bu esas kritere göre tarafların kendi kendilerine karar verme serbestisine sahip olmadıkları hak ve borçlar için arabuluculuk yoluna başvurulmamalıdır. Bu tür uyuşmazlıklar da çoğunlukla aile hukuku ve iş hukuku alanlarında görülmektedir<sup>45</sup>. Yani Avrupa Birliği Direktifi, iş uyuşmazlıklarını, tarafların kendi kendilerine karar verme serbestisine sahip olmadıkları konular olarak kabul etmesi sebebiyle arabuluculuğun dışında tutmuştur.

Alman Hukukunda da Einführungsgesetz Zivilprozessordnung (Alman Usul Kanunu'nun Tatbikat Kanunu)<sup>46</sup> (EGZPO) § 15a da sadece belli bir parasal miktarın altında kalan uyuşmazlıklar, belirli komşuluk hukuku uyuşmazlıkları, belirli hakaret davaları ve *konusu itibariyle ta-*

---

2020) 1-3; Bektaş Kar, *İş Güvencesi ve Uygulaması* (3rd edn, Yetkin Yayıncılık 2017) 363; Mollamahmutoğlu, Astarlı and Baysal (n 35) 5-6; Narmanlıoğlu (n 8) 12-14; Özveri (n 21) 918-919; Halûk Hâdi Sümer, *İş Hukuku* (16th edn, Mimoza Yayınları 2011) 7-8; Süzek (n 41) 32-35; Zeynep Şişli, 'Bireysel İş Uyuşmazlıkları ve Yargısal Çözüm' (2012) 12 Ankara Barosu Dergisi 48-49

<sup>44</sup> Gün (n 30) 937 vd.; Peksan, Delen and Yorgun (n 21) 328 vd.

<sup>45</sup> "This Directive should apply to processes whereby two or more parties to a cross-border dispute attempt by themselves, on a voluntary basis, to reach an amicable agreement on the settlement of their dispute with the assistance of a mediator. It should apply in civil and commercial matters. However, it should not apply to rights and obligations on which the parties are not free to decide themselves under the relevant applicable law. Such rights and obligations are particularly frequent in family law and employment law." (Directive 2008/52/ECm.10 Of The European Parliament And Of The Council of 21 May 2008)

<sup>46</sup> Bkz, <<https://www.gesetze-im-internet.de/zpoege/>> Erişim Tarihi: 21.06.2021.

*rafların aralarında anlaşarak çözüme ulaşabilecekleri uyuşmazlıklarda* dava açılmadan önce zorunlu uzlaştırma usulü öngörülmüştür. Direktifte düzenlenen ve Alman Hukukunda da yansımaları bulmuş olan söz konusu mesele, iş hukukundan doğan uyuşmazlıkların arabuluculuğa elverişli olup olmadığıyla ilgilidir.

Türk Hukukunda, 7036 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle iş uyuşmazlıklarının büyük bir çoğunluğunda arabuluculuğa başvuru zorunlu hale getirilmiştir<sup>47</sup>. Kanun koyucunun, bu düzenleme tarzı nedeniyle hak arama özgürlüğünü sınırlandırdığı ve anayasa aykırılık sorununu tartışmaya açtığı ifade edilmiştir<sup>48</sup>. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi'nin konuya ilişkin verdiği bir karar üzerinde durulabilir. Anayasa Mahkemesi, 11.07.2018 tarihinde verdiği kararında<sup>49</sup>, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır" ibaresinin, Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna varmıştır.

Anayasa Mahkemesi, 03.02.2011 tarihinde verdiği başka bir kararında, Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama özgürlüğünü "dava yoluyla mahkemelerde hak arama özgürlüğü, aynı zamanda temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisini oluşturmaktadır. Kişinin maruz kaldığı bir hak-sızlık veya idari işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin en etkili ve güvenceli yolu yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir" şeklinde nitelendirmiştir<sup>50</sup>. Anayasa Mahkemesi'nin 2011 yılında hak özgürlüğünün nitelendirmesini yaptığı kararı ile 2018 yılında zorunlu arabuluculuğa ilişkin verdiği kararın birbiriyle uyuşmadığı belirtilmelidir. Anayasa Mahkemesi dava şartı arabuluculuğun Anayasa'ya aykırı olmadığı sonuca vardığı kararın gerekçesinde, dava sayısının azaltılması amacı üzerinde durulmuştur. Ancak hiçbir modern yargı sisteminin nihai amaçlarından biri bu olmamalıdır<sup>51</sup>.

<sup>47</sup> Bu düzenlemenin aksine, 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nda arabuluculuğun konusunun tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği konular olduğu belirtilmiştir.

<sup>48</sup> Doğan Yenisey (n 35) 183; Güzel (n 21) 1135-1137; Soyer (n 40) 28

<sup>49</sup> Anayasa Mahkemesi, 178/82, 11.07.2018

<sup>50</sup> Anayasa Mahkemesi, 83/29, 03.02.2011

<sup>51</sup> Doğan Yenisey (n 35) 171; Ekmekçi, Özkes and Atalı (n 31) 139-141; Soyer (n 40) 32; Özveri (n 21) 933-934. Dava şartı arabuluculuk ile iş mahkemelerinin dava yü-

Bunun dışında, hak temelli iş hukukuyla menfaat temelli arabuluculuk kurumu birbiriyle bağdaşmamaktadır<sup>52</sup>. Arabuluculuk yönteminde, işçilik hakları pazarlık konusuna açık hale gelmektedir. Sırf işçi davaları uzun sürüyor diye zorunlu arabuluculuk kurumu altında işçinin hak kaybına uğratılmaması gerekir. Nitekim iş davalarının uzun sürmesinin sorumlusu, işçi değildir. İşçiye devlet yargısı ile arabuluculuk arasında seçim hakkı tanınmamasının anayasa aykırılık teşkil edeceği belirtilmelidir<sup>53</sup>. Ayrıca davaların uzun sürmesi nedeniyle ortaya çıkan olumsuz durum, işçi alacaklarına uygulanacak ayrı bir faiz oranının belirlenmesiyle de dengelenebilir. Bu oranın, ülkemizdeki gerçek enflasyon oranı üzerinden, örneğin üretici fiyat endeksi ile tüketici fiyat endeksi oranları dikkate alınarak belirlenebileceği düşüncesindeyiz.

Son olarak 6325 sayılı Kanun m. 2/1-b’de yapılmış arabuluculuk tanımına baktığımızda ihtiyari olarak yürütülen bir yöntem olduğu belirtilmiştir. Ancak 7036 sayılı Kanun arabuluculuğa başvurmaya zorunlu hale getirdiği gibi, arabuluculuk aşamasında görüşmelere katılmayı da zorlamaktadır (İMK m. 3/12). Öyle ki taraflardan birinin geçerli bir mazeret göstermeksizin<sup>54</sup> ilk toplantıya katılmaması<sup>55</sup> sebebiyle arabulucu-

---

künün azaltılması amacının güdülmesi isabetli ise de bu amacın gerçekleştirilmesi için getirilmesi gereken sistemin uzlaştırma olmasının daha uygun olacağı yönünde bkz. Güzel (n 21) 1133

<sup>52</sup> Ekmekçi, Özkes and Atalı (n 31) 139-140

<sup>53</sup> Doğan Yenisey (n 35) 178-179; Karacabey (n 30) 478-480; Baki Kuru, *Medenî Usul Hukuku El Kitabı C. II* (Yetkin Yayıncılık 2020) 1712, 1718; Manav Özdemir (n 16) 205; Namli (n 31) 158-160; Şişli (n 43) 60-62. İş uyuşmazlıklarında zorunlu arabuluculuğun meşru olmadığı ve İtalyan Anayasasında güvence altına alınan yargı organı huzurunda savunma hakkını tehlikeye düşürdüğü yönünde bkz. Piera Loi, ‘İtalyan İş Hukukunda Arabuluculuk ve Uzlaşma’ (2016) İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Toplantısı: İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi 131; Yıldırım (n 33) 355

<sup>54</sup> “Hangi mazeretin geçerli olduğu ilk etapta arabulucu tarafından her somut olayda tespit edilecek, son tutanakta taraflara ulaşıma şekli ile toplantı gününün bildirilişi, toplantının yapılması konusunda mutabık kalındığı, buna ilişkin belgelerle ortaya konulacaktır. Buna rağmen taraflardan herhangi birinin veya ikisinin geçerli bir mazeret göstermeksizin toplantıya katılmaması sebebiyle faaliyetin sona erdirilmesi gerekecektir. Bu uyuşmazlık mahkemeye intikal ettiğinde ilk etapta arabulucu tarafından ortaya konan durum mahkemece denetlenecek ve ileri sürülmüşse mazeretin geçerliliği konusunda nihai karar mahkeme tarafından verilecektir. Arabulucu tarafından geçersiz görülen mazeretin mahkeme tarafından geçerli görülmesi halinde uyuşmazlık yeniden arabulucuya gönderilmemeli ve mahkeme tarafından sonuçlandırılmalı-

luk faaliyetinin sona ermesi durumunda toplantıya katılmayan taraf, son tutanakta belirtilir ve bu taraf davada kısmen veya tamamen haklı çıksa bile yargılama giderinin tamamından<sup>56</sup> sorumlu tutulmaktadır. Ayrıca bu taraf lehine vekalet ücretine hükmedilememektedir. Her iki tarafın da ilk toplantıya katılmaması sebebiyle sona eren arabuluculuk faaliyeti üzerine açılacak davalarda tarafların yaptıkları yargılama giderleri kendi üzerlerinde bırakılmaktadır<sup>57</sup>. Kanaatimizce bu düzenleme, izlenen amaç ile ölçülü olmayacak şekilde ağır bir yaptırım öngörmekte olup hem toplantıya katılmayan tarafı hem de avukatı cezalandırıcı bir kısıtlamaya sebebiyet vermektedir. Düzenlenme ile arabuluculuk görüşmelerine katılmak istemeyen veya katılmayan tarafın daha yargılama yapılmadan baştan haksız sayılması sonucu doğmaktadır. Zorunlu arabuluculukta sürecin anlaşmayla sonuçlanmaması mümkün olduğu gibi, anlaşma sağlanamaması halinde tarafların dava açmakta serbest oldukları unutulmamalıdır.

## **b. Bireysel (Ferdî) İş Hukukunda Arabuluculuğun Dava Şartı Olarak Dikkate Alınacağı Uyuşmazlıklar**

### **(1) Genel Olarak**

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu m. 3’de iş hukukunda dava şartı arabuluculuk düzenlenmiştir. Buna göre, Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacak ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır. Medeni usul hukukunda dava şartı, genel olarak o husus yerine

---

dır. Ancak bu durumda onikinci fıkra da öngörülen yaptırım uygulanmamalıdır.” (Madde Gerekçesi)

<sup>55</sup> Arabuluculuk faaliyeti taraflara ulaşılamaması sebebiyle sona ermişse onikinci fıkra da düzenlenen müeyyide uygulanamaz. Bkz. Madde Gerekçesi.

<sup>56</sup> Kanun’da yer alan bu ifadenin Anayasa’ya aykırı olduğu gerekçesiyle iptal davası açılmış ve fakat Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa’ya aykırı olmadığı gerekçesiyle iptal başvurusu reddedilmiştir (Anayasa Mahkemesi, 178/82, 11.07.2018).

<sup>57</sup> “Bu müesseseden amaç, işçi ve işveren tarafın bir masa etrafında bir araya gelmesi, aralarındaki uyuşmazlığı müzakere etmesi ve ortak bir sonuç ve karara varmaları için gerekli ortamın hazırlanmasıdır. Davet edilen tarafın kendisini haklı görerek ve uyuşmazlık mahkemeye intikal ettiğinde haklı çıkacağını hesap ederek masaya ve görüşmelere gelmekten kaçınması, bu müessesenin işlerliğini azaltacak ve umulan sosyal menfaatin elde edilememesine sebep olacaktır. Arabuluculuk kurumunun geliştiği ülkelerde kendini haklı görerek müzakere masasına gelmeyen tarafa bazı müeyyideler getirilerek arabuluculuk kurumu teşvik edilmiş ve desteklenmiştir.” (Madde Gerekçesi)

getirilmeden davanın açılabilmesi, yargı yoluna başvurulabilmesi anlamına gelmektedir<sup>58</sup>. Mahkeme, dava şartlarının gerçekleştiğini tespit etmeden yargılamanın esasına geçemez. Zira mahkeme dava şartı eksikliğini kendiliğinden dikkate alır; bu konuda tarafların ayrıca talepte bulunması da mümkündür. Diğer bir ifadeyle hâkim önüne gelen bir davada dava şartlarının mevcut olup olmadığını resen gözetmektedir (HMK m. 114, m. 155)<sup>59</sup>. Arabulucuya başvurmaksızın doğrudan dava açılması sebebiyle davanın usulden reddine karar verilir<sup>60</sup> ve ret kararı taraflara resen tebliğ edilir (HMK m. 115/2; İMK m. 3/2; İŞK m. 20/1). Kesinleşen ret kararının da resen tebliğinden itibaren iki hafta içerisinde arabulucuya başvurulabilir (İŞK m. 20/1)<sup>61</sup>.

7036 sayılı Kanun m. 3’de belirtilen uyuşmazlık türleri bakımından zorunlu arabuluculuğun getirilmesinde öğretide yapılmış birtakım eleştiriler üzerinde durulmalıdır. Öğretide yapılan eleştiriler daha çok Yargıtay’ın iş hukuku konusunda uzmanlaşmış Dairelerinin, bu konuda uzun yıllar ve sayısız dosyaya dayanan içtihadına, bu konudaki deneyimine karşın, Daireler tarafından dahi güçlüklerle çözülebilen hak uyuşmaz-

<sup>58</sup> Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz and Hanağası (n 16) 310; Baki Kuru, *Medenî Usul Hukuku El Kitabı C. I* (Yetkin Yayıncılık 2020) 377; Hakan Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl – Medenî Usûl Hukuku* (Onikilevha Yayıncılık 2017) 926-927

<sup>59</sup> Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz and Hanağası (n 16) 320-321; Kuru (n 58) 394; Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl* (n 58) 950-951

<sup>60</sup> Arabulucuya başvurmadan dava açılmış olması tamamlanabilir bir dava şartı olmadığından taraflara arabulucuya başvurusu için 6100 sayılı Kanun m. 115/2-ikinci cümle kapsamında süre verilmemekte aynı Kanun m. 115/2-son cümle uyarınca davanın usulden reddine karar verilmesi gerekmektedir. Ancak örneğin iş mahkemesinde görülmesi gereken bir dava asliye hukuk mahkemesinde açılmış ve asliye hukuk mahkemesince arabuluculuk dava şartı incelenmeden önce, zaten görevsizlik kararı verilmişse dosya 6100 sayılı Kanun m. 20’deki prosedür çerçevesinde görevli mahkemeye gönderilene kadar arabuluculuk dava şartının yerine getirilmesi mümkündür. Bu yönde bkz. Yargıtay 17 HD, 3187/762, 04.02.2021, Legal Elektronik Hukuk Bankası, Erişim Tarihi: 04.05.202; İzmir BAM 3 HD, 1647/1269, 18.09.2019, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, Erişim Tarihi: 04.05.2021

<sup>61</sup> İki hafta içinde arabulucuya başvurma olanağı, sadece arabulucuya başvurmadan dava açılması haline özgü olup genel hüküm niteliğindedir. Taraf, arabulucuya başvurusuna rağmen dilekçesinde son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış örneğini eklememişse hâkimin ihtarına rağmen bu noksanlık giderilmediği için davası usulden reddedildiği takdirde tekrardan iki haftalık bir hak düşürücü süre kendisine tanınmayacaktır (Şahin Çil, *İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk ve 7036 Sayılı İ.M.K. Uygulaması, Tazminat ve Alacaklarda Hesaplamalar*, İş Güvencesi (1st edn, Yetkin Yayıncılık 2018) 27; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat (n 5) 551)

lıklarının, arabulucular tarafından çözülmesini beklemenin ne kadar isabetli olduğuna ilişkindir<sup>62</sup>.

Benzer şekilde toplu menfaat uyuşmazlıklarında greve başvurulmadan önce zorunlu olarak geçilmesi gereken bir aşama olarak arabuluculuk öngörülmüş (STİSK m. 50) ancak uygulamada pek başarılı olmamıştır. Bu durum dahi bireysel hak uyuşmazlıklarında menfaat temelli uyuşmazlık çözüm yöntemi olan arabuluculuk uygulamasının yerindeliğini tartışmalı kılmaktadır. Ayrıca 7036 sayılı Kanun ile kanun koyucu, uygulama alanı, son derece geniş bir zorunlu arabuluculuk uygulaması öngörmüştür<sup>63</sup>. Bu nedenle zorunlu arabuluculuğa tâbi kılınan bireysel ve toplu iş sözleşmesine dayanan işçi alacağı ve işe iade davaları, üzerinde değerlendirme yapılması gereken hususlardandır.

## (2) Uygulama Alanı

İş hukukunda zorunlu arabuluculuk ile ilgili maddenin kişi bakımından uygulama alanı oldukça geniştir. Hangi kanun kapsamında olursa olsun, iş sözleşmesine dayanarak çalışan herkes, zorunlu arabuluculuk sürecine tâbi olmaktadır. Nitekim 7036 sayılı Kanun m. 3/20’de<sup>64</sup> 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun’da<sup>65</sup> düzenlenen gazeteci ile 854 sayılı Deniz İş Kanunu’nda<sup>66</sup> düzenlenen gemiadamının, dava şartı arabuluculuğa ilişkin söz konusu hüküm kapsamında işçi sayıldığı belirtilmiştir. Bunun yanında alacak ve tazminat taleplerinden doğan davalarda zorunlu arabuluculuğun uygulama alanı bakımından 6098 sayılı Türk Borçlar

<sup>62</sup> Güzel (n 21) vd

<sup>63</sup> Öğretide kanun koyucunun bu tercihinin eleştiriye açık olduğu yönünde bkz. Güzel (n 21) 1133; Soyer (n 40) 26 vd

<sup>64</sup> “Maddenin yirminci fıkrasında, birinci fıkrada belirtilen “işçi” ibaresine açıklık getirilmektedir. Maddenin birinci fıkrasında “Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılacak davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.” şeklinde sevk edilen hükümde yer alan “işçi” ibaresinin gazetecileri ve gemiadamlarını da kapsadığı açıklığa kavuşturulmaktadır.” (Bkz. 7036 sayılı Kanun Madde Gereçesi)

<sup>65</sup> Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun, Kanun Numarası: 5953, Kabul Tarihi: 13.06.1952, RG 20.06.1952/8140

<sup>66</sup> Deniz İş Kanunu, Kanun Numarası: 854, Kabul Tarihi: 20.04.1967, RG 29.04.1967/12586

Kanunu’na<sup>67</sup> (TBK) tâbi olarak iş sözleşmesiyle çalışan kimselerin de 7036 sayılı Kanun’un 3. maddesi anlamında işçi sayıldığı belirtilmelidir<sup>68</sup>. Zira 7036 sayılı Kanun’da hiçbir ayırım yapılmaksızın işçi ifadesine yer verilmiş olup, bu ifade 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu<sup>69</sup> da dâhil olmak üzere tüm İş Kanunlarına tâbi olarak çalışanları kapsamaktadır<sup>70</sup>.

Örneğin, 6098 sayılı Kanun kapsamında, iş sözleşmesi ile çalışan işçi ve işverenler, kanuna dayanan alacak veya tazminat talepleri bakımından arabuluculuk dava şartına tâbidirler. Hatta 6098 sayılı Kanun kapsamındaki işçiler için iş güvencesi hükümlerinin uygulanacağı kararlaştırılmışsa açılacak işe iade davaları ile aynı Kanun’a tâbi olan işyeri sendika temsilcisinin açacağı işe iade davası zorunlu arabuluculuğa tâbi olacaktır<sup>71</sup>. Ayrıca 7036 sayılı Kanun m.3/1’deki “Kanun” ifadesinin yorumlanması bakımından 6772 sayılı Devlet ve Ona Bağlı Müesseselerde Çalışan İşçilere İlave Tediye Yapılması Hakkında Kanun’un<sup>72</sup> da sayılması gerektiği belirtilmelidir<sup>73</sup>.

İşe iade talebiyle açılan davaların kapsamına ise 4857 sayılı İş Kanunu<sup>74</sup> m. 18-21 ve 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun m. 6/son hükümlerine göre işçilerin açtığı davalar ile 6356 sayılı Sendikalar ve

<sup>67</sup> Türk Borçlar Kanunu, Kanun Numarası: 6098, Kabul Tarihi:11.01.2011, RG 04.02.2011/27836.

<sup>68</sup> Çelik, Caniklioğlu and Canbolat (n 5) 76; Ekmekçi and Yiğit (n 43) 23; Kar (n 43) 67, 360-361; Mollamahmutoğlu, Astarlı and Baysal (n 35) 33-34; Narmanlioğlu (n 8) 94-96; Ercüment Özkaraca and Canan Ünal, ‘Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Hükümlerinin Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Açısından Uygulanması’(2019) (42) Sicil İş Hukuk Dergisi 19

<sup>69</sup> 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun İkinci Kısımının Altıncı Bölümünde düzenlenen “Hizmet Sözleşmeleri” (genel hizmet sözleşmesi, pazarlamacılık sözleşmesi ve evde hizmet sözleşmesi) kapsamında kalan işçi ve işveren arasındaki alacak ve tazminat talepleri için de arabulucuya başvurmak bir dava şartı olarak kabul edildiğinden Kanun’un 5 inci maddesi bu tür uyuşmazlıkları iş mahkemelerinin görevine dahil etmektedir. Bkz. Madde Gerekçesi

<sup>70</sup> Bu kapsamda 7036 sayılı Kanun m. 3/20’de yer alan hükmün gereksiz olduğu yönünde bkz. Soyer (n 40) 27

<sup>71</sup> Özkaraca and Ünal (n 68) 19

<sup>72</sup> 04.07.1956 tarihli 6772 sayılı Devlet ve Ona Bağlı Müesseselerde Çalışan İşçilere İlave Tediye Yapılması Hakkında Kanun; RG. 11.07.1956, S. 9355

<sup>73</sup> Çelik, Caniklioğlu and Canbolat (n 5) 76; Çil (n 61) 19; Özkaraca and Ünal (n 68) 19

<sup>74</sup> İş Kanunu, Kanun Numarası: 4857, Kabul Tarihi: 22.05.2003, RG 10.06.2003/25134

Toplu İş Sözleşmesi Kanunu m. 24 uyarınca iş sözleşmesi feshedilen işyeri sendika temsilcilerinin açtıkları davalar, aynı Kanun m. 25/5 uyarınca iş sözleşmesi sendikal nedenle feshedilen işçiler ve m. 24/5 uyarınca iş sözleşmesi feshedilen işçi konfederasyon veya işçi sendika ve işçi sendika şubesi yönetim kurulu üyeleri (amatör yöneticiler) tarafından açılan davalar da girmektedir<sup>75</sup>.

Ancak 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu m. 25 uyarınca iş sözleşmesi sendikal nedenle feshedilen işçiler tarafından açılan davalardan farklı olarak aynı Kanun m. 24/1 uyarınca iş sözleşmesi feshedilen işyeri sendika temsilcilerinin açtıkları davalar ile aynı Kanun m. 24/son uyarınca işçi konfederasyon veya işçi sendika ve işçi sendika şubesi yönetim kurulu üyelerinin (amatör yöneticilerin) açtıkları işe iade davaları bakımından 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20 ile 21. maddelerine yollama yapılmamaktadır. Bu nedenle işe iade davasında söz konusu hükümlere yollama yapılmaması sebebiyle zorunlu arabuluculuğun uygulanmayacağı düşünülebilirse de 6356 sayılı Kanun m. 24'e göre açılan davalar da esasen işe iade talebine dayandığı için zorunlu arabuluculuk kapsamında kalması gerekir<sup>76</sup>.

Bununla beraber dava şartı arabuluculuğa tâbi işçi veya işveren alacak ve tazminat taleplerinin bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanmasının mümkün olduğu üzerinde de durulmalıdır. Buna göre, söz konusu alacak taleplerinin iş sözleşmesinden veya toplu iş sözleşmesinden doğması önem arz etmemektedir. Toplu iş sözleşmesine dayanan bireysel hak uyuşmazlıklarının çözümü için de zorunlu arabuluculuk söz konusudur<sup>77</sup>. Hatta işçi ve işverenler sadece Kanundan, iş sözleşmesi

<sup>75</sup> Aras (n 43) 435-437; Ekmekçi and Yiğit (n 43) 499; Kar (n 43) 67, 361; Mollamahmutoglu, Astarlı and Baysal (n 35) 306 vd.; Soyer (n 40) 27 dn. 19

<sup>76</sup> Ekmekçi (n 1) 128-129; Ekmekçi and Yiğit (n 43) 499; Kar (n 43) 363; Faruk Barış Mutlay, 'İşe İade Davalarında Arabuluculuk' (2018) (4) Çalışma ve Toplum Dergisi 2147. Söz konusu hükme yollama yapılmaması sebebiyle 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu kapsamında iş sözleşmesi feshedilen işyeri sendika temsilcileri ile işçi konfederasyon veya işçi sendika ve işçi sendika şubesi yönetim kurulu üyeleri (amatör yöneticiler) hakkında İş Kanunu'na tâbi olma, en az altı aylık kıdeme sahip olma ve otuz veya daha fazla işçi çalıştıran bir işyerinde çalışma gibi koşulların aranmayacağı belirtilmelidir (6356 SK m. 24 ve 4857 SK m. 18). Bu yön-de bkz. Ekmekçi and Yiğit (n 43) 499; Kar (n 43) 63

<sup>77</sup> Nitekim toplu iş sözleşmesinin, iş sözleşmesi üzerindeki doğrudan ve normatif etkisi bu sonuca varmayı gerekli kılmaktadır. Ayrıca toplu iş sözleşmesi bitimi ile art etkisini sürdürerek iş sözleşmesi hükmü olarak uygulanmaya devam eden hükümlere dayalı alacak veya tazminat talepleri ile işe iade talebi bakımından zorunlu arabulucu-

veya toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan alacak veya tazminatları için değil; personel yönetmeliği gibi kaynaklara dayanan hak talepleri için de dava açmadan önce arabulucuya başvurmak zorundadır<sup>78</sup>.

Örneğin, bir işyeri uygulaması (çalışma koşulu) haline gelen hak talepleri de iş sözleşmesi kapsamında sayılacağından söz konusu talepler için de dava açmadan önce arabulucuya başvurulması gerekecektir<sup>79</sup>. Bu çerçevede, işçi, Kanundan veya bireysel ya da toplu iş sözleşmesinden doğan ücret, ikramiye, prim alacağı, fazla çalışma ücret alacağı, yıllık izin ya da hafta tatili, bayram ve genel tatil ücreti, kıdem, ihbar tazminatı, ayrımcılık tazminatı ya da sendikal tazminat alacakları ile işe iade davası açmadan önce arabulucuya başvurmak zorundadır.

Öte yandan işveren ise ihbar tazminatı, ceza koşulu, avans iadesi ya da eğitim harcaması karşılığı bir alacağı için dava açmadan önce arabulucuya başvurmalıdır. Ayrıca işçi ile işveren arasında haksız fiil veya sebepsiz zenginleşme gibi nedenlerden doğan ve iş ilişkisinden kaynaklanan tazminat talepleri de zorunlu arabuluculuğa tâbi olacaktır. Örneğin işçi veya işverenin iş ilişkisi kapsamında birbirlerine hakaret etmekten kaynaklanan ya da işçinin işyerindeki işverene ait mallara zarar vermesinden doğan tazminat talepleri için dava açılmadan önce arabulucuya başvurulacaktır<sup>80</sup>.

### **(3) Bireysel (Ferdî) Hak Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Olarak (Zorunlu) Arabuluculuk Süreci**

#### **i. Genel Olarak**

Arabuluculuk süreci, dava açılmadan önce arabulucuya başvuru hâlinde, tarafların ilk toplantıya davet edilmeleri ve taraflarla arabulucu arasında sürecin devam ettirilmesi konusunda anlaşmaya varılıp bu durumun bir tutanakla belgelendirildiği tarihten itibaren işlemeye başlar (HUAK m. 16/1). Arabuluculuk sürecinin başlamasından sona ermesine

---

luk söz konusudur. Ancak toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesine ilişkin hükümleri dışında, tarafların hak ve borçları ile sözleşmenin uygulanması ve denetimine ilişkin hükümler de içermektedir. Toplu iş sözleşmesinin bu hükümleriyle ilgili bir uyuşmazlık çıktığı takdirde görevli mahkeme 6356 sayılı Kanun m. 79 uyarınca iş mahkemeleri olacak ve fakat dava şartı olarak arabuluculuk söz konusu olmayacaktır (Özkaraca and Ünal (n 68) 34)

<sup>78</sup> Özkaraca and Ünal (n 68) 19

<sup>79</sup> Çelik, Caniklioğlu and Canbolat (n 5) 76; Çil (n 61) 19; Özkaraca and Ünal (n 68) 19

<sup>80</sup> Bkz. Madde Gerekçesi

kadar geçirilen süre (arabuluculuk bürosuna başvurulmasından son tuta-  
nağın düzenlendiği tarihe kadar geçen süre), zamanaşımı ve hak düşürü-  
cü sürelerin hesaplanmasında dikkate alınmadığı belirtilmelidir (HUAK  
m. 18/A-15).

Arabuluculuk görüşmelerine taraflar bizzat, kanuni temsilcileri ve-  
ya avukatları aracılığıyla katılabilirler. İşverenin yazılı belgeyle yetki-  
lendirdiği çalışanı da görüşmelerde işvereni temsil edebilir ve son tuta-  
nağı imzalayabilir (İMK m. 3/18; HUAK m. 15/6-birinci cümle). Ayrıca  
uyuşmazlığın çözümüne katkı sağlayabilecek uzman kişiler de müzake-  
relerde hazır bulundurulabilir (HUAK m. 15/6-son cümle). İşverenin  
kamu kurum veya kuruluşu olması halinde, arabuluculuk görüşmelerinde  
idareyi, üst yönetici tarafından belirlenen iki üye ile hukuk birimi amiri  
veya onun belirleyeceği bir avukat ya da hukuk müşavirinden oluşan bir  
komisyon temsil edecektir (HUAK m. 15/8).

İş hukukunda zorunlu arabuluculuk sürecine tâbi olacak uyuşmaz-  
lık türleri kanun koyucu tarafından açıkça düzenlenmiştir. Buna göre  
Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren  
alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya  
başvurulmuş olması dava şartıdır (İMK m. 3/1). İlk olarak Kanuna, bi-  
reysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve  
tazminatına ilişkin davalar üzerinde durulacaktır. Bu kuralın istisnası  
yine 7036 sayılı Kanun m. 3/3'te düzenlenmiştir. Buna göre iş kazası  
veya meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat ile  
bunlarla ilgili tespit, itiraz ve rücu davaları hakkında aynı Kanun'un bi-  
rinci fıkrasında düzenlenen zorunlu arabuluculuğa ilişkin hüküm uygu-  
lanmaz. Örneğin işçinin geçerli feshe bağlı olarak ortaya çıkan kıdem ve  
ihbar tazminatı ile diğer işçilik alacaklarına ilişkin dava açmadan önce  
7036 sayılı Kanun m. 3 gereğince arabulucuya başvurulması zorunludur.

İkinci olarak 7036 sayılı Kanun'un 3. maddesi uyarınca zorunlu  
arabuluculuk kapsamında düzenlenen bir diğer uyuşmazlık türü de iş  
güvencesi hükümlerine tâbi işçinin iş sözleşmesinin işverence feshedil-  
diği takdirde açılan işe iade davalarıdır. İşe iade, işverence yapılan fesih  
işlemine karşı talep edilir<sup>81</sup> (İşK m. 20/1). Feshin geçersizliği sebebiyle

---

<sup>81</sup> İş sözleşmesi, işçinin, istifa etmesi üzerine veya karşılıklı anlaşmayla sona ermesi  
halinde işçinin işe iade isteminde bulunma hakkı yoktur (Ekmekçi and Yiğit (n 43)  
498). Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Ünal Narmanlıoğlu, 'İş Güvencesi Hü-  
kümleri Çerçevesinde Açılacak Davanın Konusu, Niteliği ve Davayı Tamamen ya da  
Kısmen Konusuz Bırakan Durumlar'(2011) Sarper SÜZEK'e Armağan C. I 623 vd.

işe iade davası açmak isteyen işçi öncelikle arabulucuya başvurmak zorundadır (İMK m. 3/1). Diğer bir ifadeyle 4857 sayılı İş Kanunu m. 20/1'e göre, iş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde neden gösterilmediği veya gösterilen nedenin geçerli olmadığı sebebiyle mahkemenin işe iade talebinde bulunmak için arabulucuya başvurmak zorundadır.

Burada asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığı halinde alt işveren işçisinin işe iade talepli arabuluculuk başvurusu üzerinde durmakta yarar vardır. Bilindiği üzere asıl işveren, alt işveren işçisinin haklarından dolayı müteselsilen sorumludur. İşe iade davalarında asıl işveren-alt işveren ilişkisi, söz konusu olduğu takdirde, davalı yönünden bir çeşit şekli anlamda mecburi dava arkadaşlığının varlığı kabul edilmektedir<sup>82</sup>. İşçi müteselsil sorumlu olan asıl işveren ve alt işverene karşı hüküm almak istiyorsa açacağı davada her ikisine de husumet yöneltilmelidir<sup>83</sup>. Bu durumda işçi, işe iade talepleri bakımından müteselsil sorumlulara karşı birlikte dava açmadan önce, yine onlara karşı birlikte arabulucuya başvurmalıdır<sup>84</sup>. Ancak işçi dilerse müteselsil sorumlu olanlara karşı birlikte arabulucuya başvurmamışsa arabulucuya başvurmadığı kişi hakkında sonradan dava açmak isterse arabulucuya başvurması gerekir<sup>85</sup>.

<sup>82</sup> Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz and Hanağası (n 16) 554; Kuru (n 58) 946; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl (n 58) 707-708

<sup>83</sup> ibid 553; ibid 943; Pekcanitez, ibid 708. Yargıtay 22 HD, 548/982, 24.01.2017; Yargıtay 22 HD, 1151/4207, 17.02.2016; Yargıtay 7 HD, 6327/10549, 13.05.2014; Yargıtay 22 HD, 4782/4499, 03.03. 2014 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, Erişim Tarihi: 01.05.2021). Buna karşılık asıl işveren-alt işveren aleyhine açılacak alacak davalarında mecburi dava arkadaşlığı söz konusu değildir (Y. 9. HD. T. 16.06.2015, E. 10171, K. 21732, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, Erişim Tarihi: 23.04.2021)

<sup>84</sup> Muhittin Astarlı, '7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 4857 Sayılı İş Kanunu'nun İş Güvencesi Hükümlerinde Öngördüğü Değişikliklerin Değerlendirilmesi'(2017) 38 Sicil İş Hukuku Dergisi 43; Ekmekçi and Yiğit (n 43) 540; Kar (n 43) 362; Mutlay (n 76) 2148. Nitekim 7036 sayılı Kanun m. 3/15'e göre, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığı hâlinde işe iade talebiyle arabulucuya başvurulduğunda, anlaşmanın gerçekleşebilmesi için işverenlerin arabuluculuk görüşmelerine birlikte katılmaları ve iradelerinin birbirine uygun olması aranır. Burada asıl işveren ile alt işverenin arabuluculuk görüşmelerine birlikte katılıp iradelerinin birbirine uygun olması gerektiği şartı, sadece işe iade konusunda anlaşma sağlanması haline özgü olduğu belirtilmelidir (Erzurum BAM 7 HD, 1884/1614, 26.06.2018, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, Erişim Tarihi: 23.04.2021)

<sup>85</sup> Örneğin alt işveren işçisi olarak çalışan davacı sadece alt işveren için arabulucuya başvurmuşsa arabuluculuk süreci sonunda düzenlenen son tutanak ile asıl işverene karşı dava açamaz. Bu durumda işçi, asıl işverene karşı da dava açacak olursa alt işverene karşı açılan dava yönünden dosyanın ayrılmasına karar verilerek asıl işveren yönünden davanın dava şartı eksikliği sebebiyle usulden reddine karar verilir (Bursa

İşe iade talebiyle arabulucuya başvuru süresi, fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir aydır (İşK m. 20/1). Öğretide bir görüşe göre, bu süre ihbar süresine uyularak yapılan fesihlerde, bildirimin yapıldığı yani ihbar süresinin işlemeye başladığı tarihten itibaren başlamaktadır<sup>86</sup>. Diğer bir görüşe göre, iş hukukunun işçiyi koruyucu amacından hareketle bir aylık süre, iş sözleşmesinin fiilen ve hukuken sona ermesinden sonra başlaması gerekir. Buna göre aksinin kabulü usul hukukunun ilkeleriyle bağdaşmaz<sup>87</sup>. Son olarak Kanun'da öngörülen bir aylık sürenin hak düşürücü nitelikte olduğu belirtilmelidir<sup>88</sup>. Bu nedenle bir aylık hak düşürücü süre içerisinde feshin geçersizliği sebebiyle işe iade talebi için arabulucuya başvurmayan işçinin işe iadesini ve bunun doğurduğu hukuki sonuçları isteme hakkı ortadan kalkar. Başka bir ifadeyle işveren tarafından yapılan fesih, geçerli bir feshin hüküm ve sonuçlarını doğurur<sup>89</sup>.

## ii. İşçinin İşe Başlatılması Yönünde Anlaşma Sağlanması Hâlinde

4857 sayılı İş Kanunu m. 21/7 uyarınca, arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların, işçinin işe başlatılması konusunda anlaşmaları<sup>90</sup> hâlinde;

a) İşe başlatma tarihini,

---

BAM 3 HD, 670/3043, 13.12.2018; Bursa BAM 9 HD, 2185/2004, 15.11.2018, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, Erişim Tarihi: 23.04.2021)

<sup>86</sup> Mustafa Alp, 'İşçinin Feshe Karşı Korunma (İş Güvencesi Yasası)'(2003) (1) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 19; Çelik, Caniklioğlu and Canbolat (n 5) 550; Öner Eyrenci, Savaş Taşkent ve Devrim Ulucan, Bireysel İş Hukuku (8th edn, Beta Yayıncılık 2017) 214; Mollamahmutoğlu, Astarlı and Baysal (n 35) 321-322; Narmanlıoğlu (n 8) 521; Süzek (n 41) 615. Bu yöndeki yargı kararları için bkz. Yargıtay 9 HD, 42364/208, 18.02.2008; Yargıtay 9 HD, 20424/20629, 11.12.2003; Yargıtay 9 HD, 24391/23183, 08.07.2004; Yargıtay 9 HD, 29661/32158, 03.10.2005; Yargıtay 9 HD, 7831/10473, 18.04.2006, (Legal Elektronik Hukuk Bankası, Erişim Tarihi: 29.05.2021)

<sup>87</sup> Şahin Çil, İş Kanunu Şerhi C. 2 (2nd edn, Turhan Yayıncılık 2007) 1294; Demir (n 41) 376-378; Mehmet Uçum, 'İşe İade Taleplerinde Dava Açma Süresinin Başlangıcına İlişkin Sorunlar'(2004) (4) Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi 1316 vd

<sup>88</sup> Astarlı (n 84) 41; Çelik, Caniklioğlu and Canbolat (n 5) 550; Demir (n 41) 374-375; Ekmekçi and Yiğit (n 43) 531; Mollamahmutoğlu, Astarlı and Baysal (n 35) 321-322; Narmanlıoğlu (n 8) 520; Uçum (n 87) 1316. Bu yönde bkz. Yargıtay 9 HD, 31367/27713, 20.10.2008 (Legal Elektronik Hukuk Bankası, Erişim Tarihi: 29.05.2021).

<sup>89</sup> Astarlı (n 84) 41, Demir (n 41) 379; Mollamahmutoğlu, Astarlı and Baysal (n 35) 322

<sup>90</sup> Arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların, işçinin işe başlatılması konusunda anlaşmaları, bozucu yenilik doğuran bir hak olan fesih hakkına ilişkin bildirimin, tarafların ortak iradeleri ile geri alınması işlemidir (Astarlı (n 84) 49)

b) m. 21/3'te düzenlenen ücret ve diğer hakların parasal miktarını,

c) İşçinin işe başlatılmaması durumunda m. 21/2'de düzenlenen tazminatın parasal miktarını, belirlemeleri zorunludur. Aksi takdirde anlaşma sağlanamamış sayılır ve son tutanak buna göre düzenlenir. İşçinin kararlaştırılan tarihte işe başlamaması hâlinde fesih geçerli hâle gelir ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur. O halde işe iade talepli arabuluculuk görüşmeleri sonunda düzenlenen tutanak, bu hususlardan birini bile içermiyorsa veya Kanun'a aykırı içerikte kararlaştırılmışsa anlaşma tutanağının emredici hükümlere aykırılık nedeniyle geçersiz olduğu ileri sürülerek işe iade davası açılabilir<sup>91</sup>.

Zorunlu arabuluculukta anlaşma metninde yer alması gereken hususlar dikkate alındığında, anlaşma belgesinin, adeta işe iade davası sonunda düzenlenen mahkeme veya özel hakem kararının içeriği gibi olduğu görülmektedir. Ancak anlaşma tutanağı, arabuluculuk faaliyetinin tarafları ve arabulucuyla birlikte düzenlenen bir anlaşma metni olmasına karşın; dava veya tahkim yargılamasında, hâkim veya özel hakemce verilen bir hüküm söz konusudur<sup>92</sup>.

Uygulamada işe iade talepli arabuluculuk başvuruları, çoğunlukla, işçinin işe başlatılmaması ve belirli bir para ödenmesi karşılığında işe iade davası açmaktan vazgeçmesi şeklinde sonuçlanmaktadır<sup>93</sup>. İşe iade talepli arabuluculuk sürecinin, işçinin işe iadesi yönünde anlaşma sağlanması ile sonuçlanması halinde, anlaşma metninin belirli bir içerikte olması gerektiğini kanun koyucu 4857 sayılı İş Kanunu m. 21'de açıkça düzenlemiştir. Burada söz konusu maddenin (b) bendindeki ifade üzerinde durulmalıdır. 4857 sayılı Kanun'un 21. maddesinin yedinci fıkrasının (b) bendi uyarınca, anlaşma metninde, aynı maddenin üçüncü fıkrasında düzenlenen, ücret ve diğer hakların parasal miktarı belirtilmelidir. Diğer bir ifadeyle arabuluculuk sürecinde tarafların işçinin işe iadesi konusunda anlaşmaları halinde geçersiz feshin sonuçlarından biri olan ücret ve diğer hakların parasal miktarı da anlaşma metninde yer almalıdır. 4857 sayılı Kanun m. 21/3'de kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakların ödeneceği düzenlenmiştir. Bu ifade arabuluculuğa uygun

<sup>91</sup> Çil (n 61) 53-55

<sup>92</sup> Öğretide bu düzenlemenin bazı sorunlar doğuracağı hakkındaki görüş için bkz. Ekmekçi and Yiğit (n 43) 553

<sup>93</sup> Çelik, Caniklioğlu and Canbolat (n 5) 553; Ekmekçi and Yiğit (n 43) 534, 538; Güzel (n 21) 1145

olarak yorumlanmalı ve anlaşmanın yapılmasına kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakların ödeneceği kararlaştırılmalıdır<sup>94</sup>. Zira arabuluculukta bir mahkeme kararı değil; tarafların mutabık kaldıkları bir anlaşma metni söz konusudur.

Ancak 4857 sayılı Kanun m. 21/son uyarınca işe iade talebinin parasal sonuçlarına ilişkin hükümlerin (işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süreye ilişkin ücret) emredici nitelikte ve aksi yöndeki anlaşmaların geçersiz olduğu unutulmamalıdır. Mutlak emredici olarak düzenlenen bu hususun, arabuluculuk ile sınırlı olsa bile tarafların özerk bir alanı olmadığı düşüncesindeyiz<sup>95</sup>.

4857 sayılı Kanun m. 21/7-b'nin atfıyla aynı Kanun m. 21/3 uyarınca, işçiye çalıştırılmadığı süre için en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenecek olup, uygulamada, bu süre en iyi ihtimalle arabuluculuğa başvuru ve arabuluculuk görüşmeleri dahil azami iki ay olacaktır ki bu sürelerin çeşitli durumlarda<sup>96</sup> uzaması da mümkündür. Bu nedenle süreler bakımından dava yoluna başvurulmasına benzer bir şekilde uzun bir süreç yaşanacağı için, dört ayın altında bir anlaşma yapılması işçinin aleyhine bir durum olacak ve en çok dört aya kadar ücretinin işçiye çalışmadığı süre için tazminat olarak ödenmesi kararlaştırılmalıdır.

Öte yandan 4857 sayılı Kanun m. 21/7'de anlaşma sağlanmış sayılması için anlaşma metninin zorunlu içeriği düzenlenmiş ve fakat içeriğinin nasıl olması gerektiği açıklanmamıştır. Kanuna göre iş sözleşmesi feshinin geçersizliğine karar verildiğinde işveren, işçiye bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. Arabuluculuk süreci sonunda anlaşma sağlanması halinde işçi işverence yine bir ay içinde işe başlatılmak zorunda mıdır yoksa bir aydan daha kısa ya da uzun bir süre kararlaştırılabilir mi? Burada madde metninin yorumlanmasında salt lafzi yorum yapılması halinde, anlaşma metninde işe başlatma tarihinin belirlenmesi konusunda uygulamada sorunlar yaşanabilir. Ancak madde metni sistematik

<sup>94</sup> Ekmekçi and Yiğit (n 43) 534

<sup>95</sup> Bu yönde bkz. Astarlı (n 84) 50; Çil (n 61) 54; Kar (n 43) 368. Aksi yönde görüşler için bkz. Çelik, Caniklioğlu and Canbolat (n 5). 554

<sup>96</sup> Örneğin işçi arabulucuya başvurmadan dava açmış ve dava usulden reddedildiğinde bu karara karşı istinaf kanun yoluna da başvurması mümkün olduğundan kesinleşen ret kararının işçiye tebliğinden itibaren iki hafta içinde arabulucuya başvurması mümkündür. Bu durumda 5-6 aya ulaşabilecek süreler söz konusudur.

olarak yorumlandığında anlaşma metninde yer alması gereken diğer iki unsur olan ücret (İşK m. 21/7-b) ve tazminat (İşK m. 21/7-c) hakkında kanundaki düzenlemeye atıf yapıldığı için, işe başlatma tarihine oranla uygulamada daha az sorun yaşanacaktır<sup>97</sup>. Bu nedenle 4857 sayılı Kanun m. 21/7-a'daki işe başlatma tarihini anlaşma metninde kararlaştırırken aynı Kanun m. 21/1-birinci cümle dikkate alınması gerektiği kanaatindeyiz.

Keza anlaşma metninde işçinin işe başlatılma tarihinin somut bir tarih veya objektif olarak belirlenebilir bir tarih şeklinde kararlaştırılması gerektiği belirtilmelidir. Arabulucu huzurunda tarafların işe başlatma konusunda anlaşmaları halinde, işverenin işçiyi işe başlatacağı tarih açıkça belirlendiği için artık işçinin işe başlaması, işçinin işverene işe başlatılmak için başvurmasına bağlı kılınmamıştır. Ancak işçi, işverence söz konusu tarihte işe başlatılmazsa işveren ilk fesih ile sorumlu olacağı için işveren geçersiz feshin<sup>98</sup> hüküm ve sonuçlarından sorumlu olacaktır. Başka bir ifadeyle işverenin arabuluculuk anlaşma metninde yer alan işçiyi işe başlatmaması nedeniyle iş güvencesi tazminatını işçiye ödemesi gerekecektir. Bu noktada, işçi ile işverenin arabuluculuk sürecinde işe iade konusunda anlaşmalarına rağmen işverence işe başlatılmayan işçinin geçersiz feshin sonuçlarından olan iş güvencesi tazminatına hak kazanması<sup>99</sup> (İşK m. 21/7) ile arabuluculuk sürecinde anlaşılabilmesi sonucu işe iade davası açan işçinin işverence işe başlatılmaması halinde ihbar tazminatına da hak kazanması (İşK m. 21/5) dikkat çekmektedir.

<sup>97</sup> Madde metninde yapılan bu atıf dolayısıyla işçinin işe başlatılmasına ilişkin anlaşma metninde kararlaştırılacak geriye doğru ücret, fesih tarihi ile anlaşmanın tamamlanması tarihine kadar geçen süreye ilişkin olacaktır. Yine işçinin anlaşmaya rağmen işe başlatılmaması halinde ödenmesi kararlaştırılan tazminat en az dört ve en çok sekiz aylık ücrete ilişkin olacaktır (Ekmekçi and Yiğit (n 43) 535; Kar (n 43) 368)

<sup>98</sup> Zira bu durumda ilk fesih geçersiz fesih niteliğindedir.

<sup>99</sup> Arabuluculuk anlaşma metninin kanunen geçerli olması için işe başlatma konusunda anlaşılan tarafların zorunlu olarak kararlaştırması gereken hususlar, sadece işe başlatma tarihi, işe başlatılmadığı süre için boşta geçen ücret alacağı ve işe başlatılmama halinde işe güvencesi tazminatıdır. Kanaatimizce avukatla temsil zorunluluğunun olmadığı hukuk sistemimizde arabuluculuk görüşmelerine tek başına katılan işçinin bu hususlar yanında ihbar (eğer işverence ihbar önellerine uyulmadıysa veya önel süresine ait ücret peşin ödenmediyse) ve kıdem tazminatının (eğer fesih ile birlikte işverence işçiye ödenmediyse) da kararlaştırılmasını talep etmesi zor olabilir. Ayrıca arabulucunun da bu gibi hususları taraflara hatırlatması tarafsızlığı nedeniyle pek mümkün gözükmemektedir.

### iii. İşçinin İşe Başlatılmaması Yönünde Anlaşma Sağlanması Halinde

Arabuluculuk sürecinde işçi ile işveren tarafın, işçinin işe başlatılmaması konusunda anlaşma sağlanması ihtimali de mevcuttur. Bu ihtimalde iş sözleşmesinin ne zaman sona ereceği belirlenmesi gereken önemli bir konudur. Zira işveren iş sözleşmesinin sona erdiği tarihe kadar işçinin sigorta primlerini ödemek ve prim belgesini vermekle yükümlüdür.

Arabuluculuk anlaşma metninde aksi kararlaştırılmamışsa iş sözleşmesinin işveren tarafından feshi ile iş sözleşmesi sona ermiş olacağından, fesih tarihi (aynı zamanda iş sözleşmesinin sona erdiği tarih) ile anlaşma tarihi arasındaki süre için Sosyal Güvenlik Kurumu'na belge verme yükümlülüğü doğmayacaktır. Bu durumda feshin geçerliliği işçi tarafından kabul edilmiştir ve taraflar geçerli feshin sonuçları hakkında anlaşma sağlayabilirler. Örneğin taraflar anlaşma metninde feshin geçerli olduğunu ve geçerli feshin sonuçlarından işverenin, işçiye kıdem tazminatı, ihbar tazminatı veya kullandırılmayan yıllık izin ücreti, fazla çalışma ücreti vb. ödeneceğini kararlaştırabilir<sup>100</sup>.

Ancak anlaşma metninde fesih tarihi ile arabuluculuk tutanağının düzenlendiği tarih arasında geçen sürede işçinin çalışmış sayılacağı ve ücretinin ödenmesi kararlaştırılmışsa iş sözleşmesinin sona erdiği tarih, arabuluculuk tutanağının düzenlediği tarih sayılacak ve ancak bu tarihten itibaren işverenin Kurum'a belge verme yükümlülüğü bulunmayacaktır<sup>101</sup>. Diğer bir ifadeyle taraflar anlaşma metni ile işverenin feshini ortadan kaldırıp, iş sözleşmesinin sona erdiğini ve sonuçlarını serbestçe kararlaştırabilir. Bu durumda arabuluculuk anlaşma metni, sulh niteliğinde bir ikale sözleşmesi olarak nitelendirilir<sup>102</sup>. Bununla beraber arabuluculuk sürecinde taraflar arasında iş ilişkisi olup olmadığı, kanun veya söz-

<sup>100</sup> Zira kanaatimizce arabuluculuk anlaşma metninde bu hususlar hakkında anlaşma sağlanıp sağlanmadığının kararlaştırılmasında yarar vardır. Öyle ki işe iade bakımından arabuluculuk sürecini tamamlayan işçi, bu hususlar hakkında daha sonra talepte bulunmak isterse dava açmadan önce tekrar 7036 sayılı Kanun m. 3 gereğince arabulucuya başvurmak zorunda kalacaktır. Taraflarca gerçekleştirilen ilk arabuluculuk görüşmesi işe iadeye ilişkin olup bu hususlar ayrı ve bağımsız birer talep niteliğindedir. Herhalde bu hususlar hakkında da görüşme yapılmış ve anlaşma sağlanamamışsa işçinin ikinci bir kez arabuluculuk yoluna başvurmasına gerek olmaksızın doğrudan dava açabilmesi mümkün olacaktır.

<sup>101</sup> Ekmekçi and Yiğit (n 43) 539

<sup>102</sup> Astarlı (n 84) 50

leşme kapsamında kalıp kalmadığı tartışma konusu olduğu takdirde, arabuluculuk görüşmelerine son verilmelidir. Zira arabulucunun bu konularda değerlendirme yapma yetkisi bulunmamaktadır<sup>103</sup>.

Benzer şekilde iş güvencesi kapsamında kalmayan işçinin iş sözleşmesi feshinin geçersizliği sebebiyle işe iade talebini arabulucunun dikkate alıp almayacağı konusunda aynı sonuca varılabilir. Nitekim arabulucu, hâkim olmadığı için bu hususu değerlendirip bir karar verme yetkisine sahip olmayıp, iş güvencesi kapsamında olmayan işçi ile işveren işe iade konusunda anlaştığı takdirde anlaşma tutanağını düzenlemek zorunda kalacaktır<sup>104</sup>.

#### **(4) Bireysel (Ferdî) Hak Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Olarak (Zorunlu) Arabuluculuk Sürecinin Sona Ermesi ve Arabuluculuk Son Tutanağı**

İşçi, işverence iş sözleşmesi feshinin geçersizliği sebebiyle işe iade talebi ile arabulucuya başvurduğu takdirde iki ihtimal söz konusudur. Buna göre, işçi ile işveren, arabulucuda işçinin ya işe başlatılması veya işe başlatılmaması konusunda anlaşma sağlayacak ya da taraflar anlaşma sağlayamadan arabuluculuk süreci sona erecektir.

6325 sayılı Kanun m. 17 uyarınca, arabuluculuk faaliyeti; a) tarafların anlaşmaya varması, b) taraflara danışıldıktan sonra arabuluculuk için daha fazla çaba sarf edilmesinin gereksiz olduğunun arabulucu tarafından tespit edilmesi, c) taraflardan birinin karşı tarafa veya arabulucuya, arabuluculuk faaliyetinden çekildiğini bildirmesi, ç) tarafların anlaşarak arabuluculuk faaliyetini sona erdirmesi, d) uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olmadığına tespit edilmesiyle sona erer. Buna göre, arabuluculuk faaliyeti, ya tarafların anlaşmasıyla (a bendi) ya da tarafların anlaşamamasıyla (b, c ve ç bentleri) yahut uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olmadığına tespit edilmesiyle (d bendi) sona ereceği belirtilmelidir. Zorunlu arabuluculuk faaliyeti sonunda işçi ile işveren tarafın, işçinin işe başlatılması veya başlatılmaması konusunda anlaşmaya varmaları halinde, 7036 sayılı Kanun m. 3/21'in atfıyla 6325 sayılı Kanun'un genel hükümleri uygulanacaktır.

Arabuluculuk faaliyeti sonunda düzenlenen tutanakta, taraflar anlaştıkları veya anlaşamadıkları ve arabuluculuk faaliyetinin nasıl sonuç-

<sup>103</sup> Kar (n 43) 362

<sup>104</sup> Astarlı (n 84) 42; Çelik, Caniklioğlu and Canbolat (n 5) 552; Kar (n 43) 363

landığını bir tutanak ile belgelerendirir. Arabulucu tarafından düzenlenen bu belge, arabulucu, taraflar, kanuni temsilcileri veya taraf avukatlarınca imzalanır. Belge, taraflar, kanuni temsilcileri veya avukatlarınca imzalanmazsa, sebebi belirtilmek suretiyle sadece arabulucu tarafından imzalanır (HUAK m. 17/2). Arabuluculuk faaliyeti sonunda düzenlenen tutanağa, faaliyetin sonuçlanması dışında hangi hususların yazılacağına taraflar karar verir. Arabulucu, bu tutanak ve sonuçları konusunda taraflara gerekli açıklamaları yapar (HUAK m. 17/3).

Arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi hâlinde, arabulucu, bu faaliyete ilişkin kendisine yapılan bildirimi, tevdi edilen ve elinde bulunan belgeleri, 6325 sayılı Kanun m. 17/2'ye göre düzenlenen tutanağı beş yıl süre ile saklamak zorundadır. Arabulucu, arabuluculuk faaliyeti sonunda düzenlediği son tutanağın bir örneğini arabuluculuk faaliyetinin sona ermesinden itibaren bir ay içinde Genel Müdürlüğe gönderir (HUAK m. 17/4). Özellikle işe iade taleplerinde, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılması halinde, anlaşmanın geçerliliği için mutlaka bir metne dönüştürülmesi ve içeriğinin belirli bir şekilde yapılması gerektiği belirtilmişti (İMK m. 18/1; İşK m. 21/7)<sup>105</sup>. 6325 sayılı Kanun m. 18'e göre de anlaşma metni, anlaşmanın tarafları ve arabulucu tarafından imzalanır (İMK m. 18/1) ve mahkemece icra edilebilirlik şerhi verilirse ilam niteliğinde bir belge ortaya çıkar (HUAK m. 18/3). Anlaşma metninin, anlaşmanın tarafları ile avukatları ve arabulucu tarafından birlikte imzalanması halinde, şerhe ihtiyaç duyulmaksızın ilam niteliğinde bir belge olduğu kabul edilir (HUAK m. 18/4).

İşe iadesi hususunda düzenlenen anlaşma metni 6325 sayılı Kanun m. 18 uyarınca ilam niteliğinde bir belge olarak kabul edildiği takdirde, işçinin işe iade davası açması mümkün olmayacaktır. Zira taraflar arasında arabuluculuk sürecinde anlaşmadıklarına dair bir son tutanak mevcut değildir. Bu ihtimalde işçinin açacağı işe iade davası, dava şartı yokluğundan mahkemece usulden reddedilecektir<sup>106</sup>. Diğer bir ifadeyle, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılması halinde üzerinde anlaşılan hususlar hakkında taraflarca dava açılmayacağı belirtilmelidir (HUAK m. 18/5). Aynı zamanda arabuluculuk süreci sonunda düzenlenen anlaşma belgesi, bir maddi hukuk sözleşmesi niteliğindedir ve anlaşmanın şarta bağlı olarak yapılmasına kural olarak bir engel bulunmamaktadır. Ancak şarta bağlı bir anlaşma belgesine icra edilebilirlik şer-

<sup>105</sup> Bkz. II B 1 b (1)

<sup>106</sup> Ekmekçi and Yiğit (n 43) 537

hinin verilmesi veya bu şerh verilse bile anlaşma metninin ilamlı icraya konu olması mümkün olacak mıdır?

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, işçi ile işveren işe iade konusunda anlaştıkları takdirde işçinin, işe başlatılma tarihini, boşta geçen süreye ilişkin ücret alacağını ve işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken iş güvencesi tazminatı miktarını belirlemelidir (İşK m. 21/7)<sup>107</sup>. Kanun'daki bu düzenlemenin lafzından anlaşıldığı üzere, kanunen geçerli bir anlaşma metni için, zaten taraflar anlaşma metnini şarta bağlı olarak düzenlemek zorundadır. Ancak bu düzenleme uygulamada anlaşma metninin icraya konulması bakımından sorun yaratabilir. İlamlı icra yoluyla takip başlatmak isteyen alacaklı icra dairesinden icra takip talebinde bulunduğu takdirde icra memurunun anlaşma metnindeki şartın gerçekleşip gerçekleşmediğini kontrol etme yetkisi bulunmadığı için böyle bir belgeyi icraya koymaktan imtina edebilir yani alacaklının icra takip talebini reddedebilir. Bu durumda anlaşma belgesindeki icra edilebilirlik şerhi uygulamada bir anlam ifade etmeyecektir. Arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların anlaştığı hususların icra edilebilmesi bakımından anlaşma belgesinin (son tutanak) sonuç kısmının açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde yazılması gerektiği düşüncesindeyiz (Yön. m. 25/5-7)<sup>108</sup>.

Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamaması halinde ise son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren, iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açılabilir<sup>109</sup>. Taraflar anlaşılırsa uyuşmazlık aynı sürede iş mahkemesi yerine özel hakeme de götürülebilir (İşK m. 20/1). Davacı, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamadığına ilişkin son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dilekçesine eklemek zorundadır. Bu zorunluluğa uyulmaması hâlinde mahkemece davacıya, son tutanağın bir haftalık kesin süre içinde mahkemeye sunulması gerektiği, aksi takdirde davanın usulden reddedileceği ihtarını içeren davetiye gönderilir. İhtarın gereği yerine getirilmez ise dava dilekçesi karşı tarafa tebliğe çıkarılmaksızın davanın usulden reddine karar verilir (İMK m. 3/2; HUAK m. 18/A-2)<sup>110</sup>.

<sup>107</sup> Bkz. II B 1 b (3) ii

<sup>108</sup> Bu yönde bkz. Kar (n 43) 368

<sup>109</sup> İşe iade davası açma süresinin son günü hafta tatiline denk geliyorsa tatili izleyen ilk iş gününde dava açılabilmesi yönünde bkz. Yargıtay 22 HD, 12566/12352, 05.06.2012 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, Erişim Tarihi: 24.04.2021)

<sup>110</sup> Bununla birlikte dava açılırken arabuluculuk son tutanağına UYAP sistemi üzerinden erişilebileceği için tutanağın aslının sunulmaması olmasının davanın usulden red-

Son olarak arabulucunun taraflara ulaşamaması, taraflar katılmadığı için görüşme yapılamaması ya da yapılan görüşmeler neticesinde anlaşmaya varılması veya varılamaması da dahil olmak üzere, her halde arabuluculuk faaliyeti sona erdiği takdirde, son tutanağın düzenlenmesi ve durumun derhal arabuluculuk bürosuna bildirmesi gerektiği belirtilmelidir (İMK m. 3/11). Zira arabuluculuk sürecinin sona erip son tutanağın düzenlenmesinden sonra dava aşamasına geçileceği için ve buna bağlı olarak hak düşürücü süreler işlemeye başlayacağı için arabulucu bu görevini özenle yerine getirmelidir<sup>111</sup>.

### **(5) Arabuluculuğa Başvurulmaksızın Dava Açılmasının Sonuçları**

Zorunlu arabuluculuğa tâbi bir hak uyuşmazlığı için arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması hâlinde herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilmektedir (HUAK m. 18/A-2; İMK m. 3/2). Kanun koyucunun bu düzenlemesi öğretide eleştiriye maruz kalmıştır. Zira dava şartlarında eksiklik hallerini düzenleyen 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 115. maddesi, dava şartı eksikliği halinde, davanın usulden reddine karar verilmesini veya eksiklik giderilebilir bir eksiklik ise süre verilmesini öngörmektedir. 7036 sayılı Kanun'un 3. maddesinin lafzından ve madde gerekçesinden anlaşıldığı üzere mahkemece arabuluculuk dava şartı eksikliğinin giderilmesi için davacıya süre verilmeyecektir. Zira söz konusu dava şartı giderilebilir nitelikte değildir<sup>112</sup>.

4857 sayılı İş Kanunu'nda ise işe iade davası bakımından özel bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre arabulucuya başvurmaksızın doğrudan dava açılması sebebiyle davanın usulden reddi hâlinde ret kararı taraflara resen tebliğ edilir. Kesinleşen ret kararının da resen tebliğinden itibaren iki hafta içinde arabulucuya başvurulabilir (İşK m. 20/1-son cümle). Bu nedenle 7036 sayılı Kanun m.3/2'deki "*Davacı, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamadığına ilişkin son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dilekçesine eklemek zorundadır. Bu zorunluluğa uyulmaması hâlinde mahkeme-*

---

dini gerektirmeyeceği belirtilmelidir. Bu yönde bkz. İstanbul BAM 31 HD, 1441/1299, 31.05.2019 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, Erişim Tarihi: 23.04.2021).

<sup>111</sup> Çelik, Caniklioğlu and Canbolat (n 5) 79

<sup>112</sup> Bu yönde bkz. Süha Tanrıver, 'Dava Şartı Arabuluculuk Üzerine Bazı Düşünceler' (2020) 147 TBBD 112

*ce davacıya, son tutanağın bir haftalık kesin süre içinde mahkemeye sunulması gerektiği...*" ifadesinin dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olmasına rağmen son tutanağın dava dilekçesine eklenmesinin unutulduğu hallere özgü olduğu ve ancak bu halde tutanağın eklenmesi imkânı tanındığı belirtilmelidir.

Herhalde davanın usulden reddine karar verildiği takdirde, dava açılmasıyla zamanaşımının kesilmesi, hak düşürücü sürenin korunması veya davalının temerrüde düşmesi gibi sonuçların ortaya çıkıp çıkmayacağı üzerinde durulmalıdır. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 154/1-2 uyarınca dava açılmasıyla zamanaşımı kesilir. Zamanaşımının kesilmesi için davanın açılması yeterli olup, dava dilekçesinin davalıya tebliğ edilmiş olmasına gerek yoktur<sup>113</sup>. 6098 sayılı Kanun m. 156/1 ve m. 157/1 uyarınca dava açılması ile kesilmiş olan zamanaşımı, dava süresince tarafların yargılamaya ilişkin her işleminden ve hâkimin her kararından sonra yeniden işlemeye başlar. Bu durumda davanın usulden reddi kararı, dava açılmasının zamanaşımını kesen etkisine hâlel getirmeyeceği gibi davanın açılmasıyla kesilen zamanaşımı yeniden işlemeye başlayacaktır. Aynı durumun hak düşürücü sürenin korunması bakımında da geçerli olduğu belirtilmelidir. Ancak davanın açılmasıyla davalının temerrüde düşmesi için dava dilekçesinin davalıya tebliğ edilmesi gerekir<sup>114</sup>. Bu nedenle dava dilekçesi davalı borçluya tebliğ edilmeksizin arabuluculuk dava şartı eksikliği sebebiyle davanın usulden reddine karar verildiğinde temerrüt şartı gerçekleşmemiş olacaktır. Zira 7036 sayılı Kanun m. 3/2'de arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması halinde mahkemece başka bir işlem yapılmaksızın davanın reddine karar verileceği belirtildiği için, bu ifadeden dava dilekçesinin tebliğe çıkarılmayacağı anlaşılmaktadır.

## 2. İHTİYARİ ARABULUCULUK

### a. Genel Olarak

İş mahkemelerinin ve Yargıtay'ın iş yükünün artması nedeniyle toplu iş uyuşmazlıklarında olduğu gibi, bireysel hak uyuşmazlıklarında da alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin uygulaması arttırılmakta-

<sup>113</sup> Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz and Hanağası (n 16) 337; Kuru (n 58) 473; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl (n 58) 1170

<sup>114</sup> ibid 338; ibid 475; ibid 1181

dır. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden özellikle ihtiyari arabuluculuk bu konuda önem arz etmektedir.

İhtiyari arabuluculuk, tarafsız bir kişinin, taraflar arasındaki uyuşmazlığı mahkemeye gitmeden çözmek hususunda çaba gösterdiği, dava yolunun yanında seçimlik nitelikte olan bir uyuşmazlık çözüm yöntemi-<sup>115</sup>. İhtiyari arabuluculuğun anlamı, bu uyuşmazlık çözüm yöntemine başvuru konusunda tarafların serbest olmasıdır<sup>116</sup>. Belirtilmelidir ki, arabulucu, taraflara hukuki tavsiyede bulunamaz yani kendisi bir çözüm önerisi geliştirerek bu konuda tarafları baskı altına alamaz<sup>117</sup>. Bu bağlamda arabuluculuk sürecinin temelinde tarafların menfaatlerini dengeleyici bir anlaşma ortamı hazırlanması yer almaktadır. Diğer bir ifadeyle arabuluculuk, her iki tarafı da memnun edecek bir sonuca ulaşılmasını amaçlamaktadır<sup>118</sup>.

Alman İş Mahkemeleri Kanunu § 54a'da iş yargılamasında mahkeme dışı (alternatif) çözüm yöntemi olan arabuluculuk kurumu özel olarak düzenlenmiştir. Buna göre iş mahkemesi oturum başkanı taraflara arabuluculuğa ya da başka bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemine başvurmalarını önerebilir. Taraflar uyuşmazlığı dava dışı bir alternatif

<sup>115</sup> Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz and Hanağası (n 16) 792 vd.; Gizem Ersen Perçin, 'Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinden Arabuluculuğun Hukuksal Düzenlemelerdeki Yeri' (2011) 31(2) MHB 185; Gülgün Ildır, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü (Medeni Yargıya Alternatif Yöntemler) (Seçkin Yayıncılık 2003) 88; Kuru (n 53) 1110 vd.; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl (n 58) 2813 vd.; Yıldırım (n 33) 349-350; Tanrıver (n 112) 89; Süha Tanrıver, Medenî Usûl Hukuku C. II (Yetkin Yayıncılık 2021) 245-246

<sup>116</sup> ibid 792-793; ibid 195; Güzel (n 21) 1137; ibid 100; Karacabey (n 30) 464; Elif Kısmet Kekeç, Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler (Adalet Yayınları 2016) 70; Kuru (n 53) 1110-1111; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl (n 58). 2813-2814; Seda Özmumcu, 'Arabulucunun Rolü Kolaylaştırıcı ve Değerlendirici Arabuluculuk' (2013) İÜHFM 71(1) 1387; Tanrıver (n 115) 246; Çiğdem Yazıcı Tıktık, Arabuluculukta Gizliliğin Korunması (Onikilevha Yayıncılık 2013) 81

<sup>117</sup> Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz and Hanağası (n 16) 794-795; Ildır (n 115) 88; Kuru (n 53) 1118-1119; Namı (n 31) 155; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl (n 58) 2816; Yıldırım (n 33) 349; Tanrıver (n 112) 90

<sup>118</sup> Peter Gilles (Çev. Ejder Yılmaz), 'Alman Hukuk (Medeni) Yargılaması Örneğinde Devlet Mahkemelerinin Aşırı İş Yükü ve Bu Yükün Azaltılması Hakkında Stratejiler' (1992) (5) Ankara Barosu Dergisi 759; Mutlay (n 76) 2133; Selçuk Öztekin, 'Tasarı Üzerine Genel Değerlendirme' (2007) Medeni Usul Hukukunda Kanun Yolları ve Arabuluculuk Kanun Tasarısı, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı VI, Türkiye Barolar Birliği Yayınları 273; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl (n 58) 2815-2816; Tanrıver (n 112) 165; Tanrıver (n 115) 247

uyuşmazlık çözüm yöntemiyle çözmeye karar verirse dava askıya alınır. Yine tarafların talebi üzerine sözlü yargılama için bir tarih belirlenir. Eğer taraflar arabuluculuk ya da başka bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi sürecine devam ettiklerine dair mahkemeye kanıt sunmazlarsa mahkeme üç ay içinde tekrar yargılama aşamasına geçerek dava ele alınır<sup>119</sup>.

### **b. İş Hukukunda Arabuluculuğa Elverişli Hak Uyuşmazlıkları**

Arabuluculuğa elverişli iş uyuşmazlıkları üzerinde de durulmalıdır. Zira dava şartı olarak arabuluculuk Kanun tarafından zorunlu olarak getirildiği için, elverişlilik değerlendirmesinin ihtiyari arabuluculuk kapsamında yapılması daha uygun görülmektedir. Arabuluculuğa elverişli olan haller, maddi hukukun taraflara uyuşmazlık konusu üzerinde serbestçe tasarrufta bulunma yetkisi verdiği hallerdir.

7036 sayılı Kanun m. 3/3 uyarınca, iş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat davaları hakkında aynı Kanun'un birinci fıkrasında düzenlenen zorunlu arabuluculuğa ilişkin hüküm uygulanmamaktadır. Diğer bir ifadeyle iş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat için dava açmadan önce arabulucuya başvurmak dava şartı (zorunlu) değildir. Buna karşılık iş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat talepleri esasen arabuluculuğa elverişli uyuşmazlıklardır. Kanun'da bu uyuşmazlıkların arabuluculuğa elverişli olmadıkları belirtilmemiş olup, sadece zorunlu arabuluculuk olarak dava şartının kapsamı dışında tutulmuştur. Bu nedenle tarafların söz konusu uyuşmazlıklar bakımından ihtiyari olarak arabuluculuğa başvurmalarının mümkün olduğu kabul edilmelidir<sup>120</sup>. İş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat alacaklarıyla ilgili rücu davaları sosyal güvenlik hukukuna ilişkin davalardır ve dolayısıyla bu davalar tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri dava niteliğinde değildir. Bu nedenle ihtiyari olsa bile arabuluculuğu elverişli değildir (HUAK m. 1/2).

Toplu iş sözleşmesi taraflarının hak ve borçları ile sözleşmenin uygulanması ve denetimine ilişkin hükümlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar bakımından ihtiyari olarak arabuluculuğa başvurulması müm-

<sup>119</sup> Arbeitsgerichtsgesetz § 54a Mediation, außergerichtliche Konfliktbeilegung. Bkz. [https://www.gesetze-im-internet.de/arbogg/\\_54a.html](https://www.gesetze-im-internet.de/arbogg/_54a.html), Erişim Tarihi: 05.05.2021.

<sup>120</sup> Bu yönde bkz. Çelik, Caniklioğlu and Canbolat (n 5) 75

kündür<sup>121</sup>. Bunun yanında 6356 sayılı Kanun m. 53'te toplu iş sözleşmesinin taraflarına yorum davası açma imkânı tanınmıştır. Buna göre, uygulanmakta olan bir toplu iş sözleşmesinin yorumundan doğan uyuşmazlıklarda sözleşmenin taraflarınca dava açılabilir (STİSK m. 53/1). Toplu iş sözleşmesinin yorumu için ancak sözleşmenin taraflarınca açılan bu dava, bir tespit davası niteliğinde olduğundan zorunlu arabuluculuk kapsamına alınmadığı gibi, ihtiyari arabuluculuğa da elverişli değildir<sup>122</sup>.

Keza toplu iş sözleşmesinde yetki tespiti bakımından çıkan uyuşmazlıklarda, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından gerek olumlu yetki tespiti gerekse olumsuz yetki tespiti yapılması halinde yetki tespitine itiraz için mahkemeye başvurulmasında ve iş kolu tespitinden doğan uyuşmazlıklarda arabuluculuk dava şartı olmamakla birlikte ihtiyari arabuluculuğa da elverişli değildir<sup>123</sup>. 6356 sayılı Kanun m. 45 uyarınca toplu iş sözleşmesinin hükümsüzlüğü için ilgililer veya Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca açılacak davalar da arabuluculuğa elverişli değildir<sup>124</sup>. O halde ihtiyari arabuluculuğun, işçi lehine asgari norm teşkil eden alanlar dışında; örneğin, cezai şart, eğitim giderleri, asgari ve azami sınırlar içinde kalan iş güvencesi tazminatı, isteğe bağlı ek sosyal edimler, bonus prim alacakları gibi pazarlık edilebilir alacak kalemleri bakımından elverişli olduğu sonucuna varılabilir<sup>125</sup>.

Arabuluculuk faaliyeti sonunda yapılan anlaşma bir maddi hukuk sözleşmesi niteliğindedir. Ancak 6325 sayılı Kanun m. 18/5 uyarınca arabuluculuk sürecinde taraflar anlaşmaya varmışsa üzerinde anlaşılan hususlar hakkında taraflarca dava açılmayacağı belirtilmelidir.

---

<sup>121</sup> Ömer Ekmekçi, Muhammet Özkes, Murat Atalı and Vural Seven, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabulucuk (2nd edn, On İki Levha Yayıncılık 2019) 215; Özkaraca and Ünal (n 68) 34

<sup>122</sup> Ekmekçi, Özkes and Atalı (n 31) 121; Ulaş Baysal and Volkan Güneş, 'Toplu İş Sözleşmesinin Yorumlanması ve Yorum Davası' (2019) Prof. Dr. Savaş TAŞKENT'e Armağan (Onikilevha Yayıncılık 2019) 1067-1068

<sup>123</sup> Ekmekçi (n 1) 23; Ekmekçi, Özkes and Atalı (n 31) 122; Ekmekçi, Özkes, Atalı and Seven, (n 121) 219; Özkaraca and Ünal (n 68) 35-36

<sup>124</sup> Çil (n 61) Özkaraca and Ünal (n 68) 36

<sup>125</sup> Doğan Yenisey (n 35) 185; Soyer (n 40) 34

### 3. İHTİYARİ TAHKİM (ÖZEL HAKEM)

#### a. Genel Olarak

Günümüzde iş mahkemelerinin artan iş yükünü hafifletmek ve iş uyuşmazlıklarının daha kısa sürede çözümlenmesini sağlamak amacıyla dava yolu dışındaki uyuşmazlık çözüm yollarına başvuruların yaygınlaştığı belirtilmelidir. Tahkim, birtakım istisnai haller dışında, ihtiyari olarak başvurulabilen bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir<sup>126</sup>. Diğer bir ifadeyle taraflar, aralarındaki uyuşmazlığın çözümünü için tahkim yoluna (özel hakeme) başvurmak zorunda değildir.

Biz de çalışmamızın bu başlığı altında, iş hukukunda hak uyuşmazlıklarının çözüm yollarından biri olan ihtiyari tahkim üzerinde duracağız. Öğretide, tahkim, kanunun tahkim yoluyla çözümlenmesine izin verdiği konular kapsamında olmak koşuluyla taraflar arasında doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların mahkeme yerine, hakem adı verilen bağımsız ve tarafsız kimseler aracılığıyla kesin ve bağlayıcı olarak çözümlenmesi konusunda tarafların anlaşması şeklinde tanımlanmaktadır<sup>127</sup>.

Tahkim, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 407 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir<sup>128</sup>. 6100 sayılı Kanun m. 412/1'e göre, tahkim sözleşmesi, tarafların, sözleşme veya sözleşme dışı bir hukuki ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tamamı veya bir kısmının çözümünün hakem veya hakem kuruluna bırakılması hususunda yaptıkları anlaşmadır. Tahkim sözleşmesi ile taraflar aralarında çıkmış ya da çıkacak uyuşmazlıklar için kesin ve bağlayıcı bir kararın hakemler tarafından alınması yönünde anlaşma yapmaktadırlar<sup>129</sup>. 6100

<sup>126</sup> Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz and Hanağası (n 16) 801 vd.; Kuru (n 53) 1857 vd.; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl (n 58) 2613 vd.

<sup>127</sup> Ziya Akıncı, Milletlerarası Tahkim (4th edn, Vedat Yayıncılık 2016) 3; Ziya Akıncı, 'Uyuşmazlıkların Çözüm Yolu Olarak Tahkim'(2000) Hukuk Kurultay 108; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz and Hanağası (n 16) 801; İldır (n 115) 58; Kuru (n 53) 1868; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl (n 58) 2593-2594

<sup>128</sup> 6100 sayılı Kanun'un 407. maddesine göre, bu Kanun'un tahkime ilişkin hükümleri, 21.06.2001 tarihli ve 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun tanımladığı anlamda yabancılık unsuru içermeyen ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği uyuşmazlıklar hakkında uygulanmaktadır. Bu anlamda taraflar arasındaki uyuşmazlık yabancılık unsuru taşıyorsa veya tahkim yeri Türkiye dışında bir yer olarak belirlenmişse Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun tahkim hükümlerinin uygulama alanı bulmayacağı belirtilmelidir.

<sup>129</sup> Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz and Hanağası (n 16) 805; B. Gary Born, International Arbitration: Law and Practice (2nd edn, Kluwer Law 2015) 45; Kuru (n 53) 1876; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl (n 58) 2663 vd.

sayılı Kanun m. 412/2 uyarınca tahkim sözleşmesi, taraflar arasındaki sözleşmenin bir şartı veya ayrı bir sözleşme şeklinde yapılabilir. Bu kapsamda iş uyuşmazlıklarında tahkim yoluna başvurulabilmesi için iş sözleşmesi kurulurken uyuşmazlıkların çözümü için öncelikle tahkime gidileceği hükmüne yer verilmesi veya tarafların aralarında ayrı bir tahkim anlaşması yapması mümkündür.

4857 sayılı Kanun'un 20. maddesi ile işçi ve işveren arasındaki bireysel iş uyuşmazlıklarında taraflara devlet yargısının (dava yolu) yanı sıra tahkime (özel hakem) başvurma imkânı tanınmıştır. Buna göre, "iş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle, İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri uyarınca arabulucuya başvurmak zorundadır. Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamaması hâlinde, son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren, iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açılabilir. Taraflar anlaşılırsa uyuşmazlık aynı sürede iş mahkemesi yerine özel hakeme de götürülebilir" (İşK m. 20/1)<sup>130</sup>. O halde, işçi ile işveren 4857 sayılı Kanun'un 20. maddesine uygun bir şekilde tahkime başvurmuşsa tıpkı mahkeme ilamı gibi, tahkim kararıyla da bağlı olacak ve aynı konu ile ilgili olarak iş mahkemelerinde dava açamayacaktır. Aksi halde, açılan davanın, iş mahkemesince yargılamanın hangi aşamasında tespit edilirse edilsin, kesin hükmün (olumsuz dava şartı) varlığı sebebiyle usulden reddine karar verilmelidir (HMK m. 114/1-i; m. 115/1-2).

Ayrıca geçerli bir tahkim anlaşmasının varlığına rağmen tahkim yolu yerine iş mahkemesinde dava açılması halinde, davalı taraf tahkim ilk itirazında bulunabilecektir (HMK m. 116/1-b; m. 413). Ancak davalı uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülmesi gerektiği itirazını, ilk itiraz olarak ileri sürmezse mahkeme davaya bakmaya devam edecektir<sup>131</sup>. Ayrıca tarafların uyuşmazlığın çözümü için mahkemede dava açtıkları sırada tahkim yoluna başvurma konusunda anlaşmalarına bir engel bu-

<sup>130</sup> A. Eda Manav Özdemir and Serhat Eskiörük, 'İş Hukuku Uyuşmazlıklarının Tahkim Yolu İle Çözülmesi' (2020) 17(67) Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi 968-969; F. Barış Mutlay, 'Bireysel İş Hukukunda Tahkim' (2006) Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 9; Narmanlıoğlu (n 4) 520; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl (n 58) 2614

<sup>131</sup> Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz and Hanağası (n 16) 805-806; Kuru (n 53) 1874; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl (n 58). 2663-2664

lunmamaktadır. Bu halde, dava dosyası iş mahkemesince ilgili hakeme veya hakem kuruluna gönderilir (HMK m. 412/5)<sup>132</sup>.

### **b. Bireysel (Ferdî) Hak Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliği**

Bir tahkim sözleşmesi ya da şartı şekli şartları bakımından Kanun'a uygun bir şekilde yapılmış olsa da geçerli olabilmesi için tahkim anlaşmasının konusunun tahkime elverişli olması gerekir. Tahkime elverişlilik, tarafların ve uyuşmazlık konusunun tahkime uygun olmasını ifade eder<sup>133</sup>. Bu anlamda tahkime elverişlilik, öğretide, konu yönünden ve taraflar yönünden elverişlilik şeklinde ikiye ayrılmaktadır.

Tahkimin konu yönünden elverişliliğine “objektif elverişlilik”; taraflar yönünden elverişliliğine ise, “sübjektif elverişlilik” de denilmektedir<sup>134</sup>. Çalışmamızda, hak uyuşmazlıklarının tahkime elverişliliğini açıklarken tahkime objektif elverişlilik üzerinde duracağımızı belirtmek isteriz. 6100 sayılı Kanun m. 408 uyarınca taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklardan veya iki tarafın iradelerine tâbi olmayan işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar tahkime elverişli değildir. O halde kanun koyucunun bazı uyuşmazlıkların tahkim yolu çözümlenmesini istemediği belirtilmelidir. Maddi hukukun, taraflara uyuşmazlık konusu üzerinde anlaşarak tasarrufta bulunma yetkisi vermediği hallerde, tahkim yolu ile uyuşmazlığın çözüleceğine dair yapılan anlaşmalar geçersizdir. Tarafların anlaşmasına rağmen bir uyuşmazlık tahkime elverişsiz ise o tahkim anlaşması geçersizdir ve bu geçersizliğin sonradan giderilmesi de mümkün değildir<sup>135</sup>.

Bazı özel Kanunlarda ise açıkça hangi uyuşmazlıkların tahkime elverişli olduğu ya da olmadığı düzenlenmiştir. Bunlardan biri de yukarıda belirttiğimiz<sup>136</sup>, iş hukukunda, bireysel iş uyuşmazlıkları bakımın-

<sup>132</sup> “Bir uyuşmazlığın halli için mahkemeye başvurulmuş olmasının, o meselenin çözümü için tahkime gidilemeyeceği anlamına gelmeyeceği hususu düzenlenmiştir.” (bkz. Madde Gerekçesi)

<sup>133</sup> Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz and Hanağası (n 16) 805; Kuru (n 53) 1872-1873; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl (n 58) 2636 vd.

<sup>134</sup> Nevhis Deren-Yıldırım, ‘Tahkim ve Objektif Açından Tahkime Elverişlilik’(2007) Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan 51-52; Nuray Ekşi, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Tahkim (Beta Yayıncılık 2019) 48-49; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl (n 58) 2636; Bilgehan Yeşilova, Milletlerarası Ticari Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardım Denetimi (Güncel Yayınları 2008) 318-319

<sup>135</sup> Deren-Yıldırım (n 134) 51

<sup>136</sup> Bkz. dn. 129

dan 4857 sayılı Kanun m. 20'deki tahkime elverişlilik ile ilgili düzenlemedir. Buna göre fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile işe iade talepli uyuşmazlıklarda işçi ile işveren tahkim yoluna başvurulması konusunda anlaşma yapabilirler (İşK m. 20/1).

Öğretide, bireysel hak uyuşmazlıklarına yönelik tahkim sözleşmesi yapılıp yapılamayacağı konusunda çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre iş davaları uzmanlaşmış özel mahkemeler olduğu ve işçiyi koruma amacı ile kurulduğu için mutlaka iş mahkemelerinde görülmelidir. Bu nedenle tahkim anlaşmasının geçerliliği kabul edilemez<sup>137</sup>. Diğer bir görüşe göre iş hukuku mevzuatı bakımından bireysel hak uyuşmazlıklarında tahkim yoluna başvurulmasında bir engel bulunmamaktadır. İş mahkemelerinin kuruluş süreci ve amacı göz önünde tutulduğunda, iş yargısının basit ve çabuk ilerlemesi için tahkim yoluna başvurulmalıdır<sup>138</sup>.

Yargısal içtihatlarda da Yargıtay'ın konuyla ilgili farklı kararları bulunmaktadır. 857 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önceki dönemde, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, iş hukukunun işçiyi koruma özelliğinden hareketle bireysel iş uyuşmazlıklarının çözümünde tahkim yoluna başvurulamayacağı yönünde kararlar vermiştir<sup>139</sup>. Keza bu dönemde mevzuatımızda da bireysel iş uyuşmazlıklarının çözümünde tahkim yoluna başvurulması imkânını tanıyan bir düzenleme de bulunmamaktaydı. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ise aynı dönemde ve fakat daha eski tarihli bir kararda, toplu iş sözleşmesinde, sözleşmenin taraflarının tahkim şartını getirmesini kabul etmiş ve fakat bireysel iş uyuşmazlıklarını içeren bir tahkim şartının geçerli olmayacağına hükmetmiştir<sup>140</sup>.

<sup>137</sup> Kuru (n 53) 1870

<sup>138</sup> Ejder Yılmaz, 'İş Mahkemeleri Kanunu'nun Değiştirilmesi İhtiyacı'(2007) (8) Sicil İş Hukuku Dergisi 8-9.

<sup>139</sup> "Taraflar arasındaki sözü edilen işçilik hakkının hakem marifetiyle çözüleceğine dair yazılı bir sözleşmede dosyada mevcut değildir. Esasen böyle bir uyuşmazlığın HUMK'un 516 ve müteakip maddeleri uyarınca hakem marifetiyle çözümlenmesi mümkün olamaz. Zira kıdem tazminatının gerçekleşmesi için Yasa'da öngörülen koşullar kamu düzeni ile ilgili olup, konunun hakem tarafından çözümlenmesine HUMK'un 518. maddesi manidir. Bu sebepten dolayı hakem kararının bozulması gerekmiştir" (Yargıtay 9 HD, 5081/5366, 21.05.1992, Legal Elektronik Hukuk Bankası, Erişim Tarihi: 30.05.2021).

<sup>140</sup> "...İşçi Sendikasının işverenle yaptığı Toplu İş Sözleşmesindeki (tahkim şartının) sendika ile işverenin karşılıklı hak ve borçları sebebiyle kendilerini ilgilendireceği, sendika üyesi olan işçinin, sözleşmede tarafların yükümlülüklerini düzenleyen hü-

4857 sayılı Kanun'un kabulünden sonraki dönemde<sup>141</sup>, Kanun'da yer alan düzenleme kapsamında sadece fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile tahkime başvurulabileceği ve diğer başka uyuşmazlık türleri için başvurulamayacağı yönünde kararlar verilmiştir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin bir kararında, *"...antrenör veya teknik direktör ile kulüpleri işveren arasındaki iş sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklarının iş mahkemesinde görülmesi gerekir. 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"* ifadelerine yer vermiştir<sup>142</sup>.

Yine Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin benzer bir yöndeki kararına göre; *"...iş hukuku ve yargılaması mevzuatında 15 Mart 2003 tarihinde yürürlüğe giren 4773 ve akabinde 10 Haziran 2003 tarihinde yürürlüğe giren 4857 sayılı kanunlar ile feshin geçersizliği, işe iade ve buna bağlı iş güvencesi ile boшта geçen süre için ücret alacağı uyuşmazlıkları dışında, kalan diğer uyuşmazlıkların özel hakem yoluyla çözümlenebileceğine dair bir kural bulunmamaktadır. İş ilişkilerinden doğan uyuşmazlıkların*

---

kümlere göre çalışma karşılığı olan hak ve alacaklardan yararlanacağı, sözleşmedeki tahkim şartının işçiyi bağlamayacağı, bunun da işçi haklarında gözetilen kamu düzeni düşüncesinden ileri geldiği, toplu sözleşmedeki özel hakeme başvurma hükmünün teşmil edilmeyeceği kuralının da bu yönü doğruladığı sonucuna varılmıştır. Özet olarak denilebilir ki, Toplu İş Sözleşmesindeki tahkim şartı, çalışması karşılığı bulunan Kişisel Hakkını işverenden isteyen işçiyi bağlamaz. Bu bakımdan yerinde olan bozma ilamına uyularak davaya bakılması gerekli iken eski hükümde direnilmesi isabetsizdir" (Yargıtay HGK, 9-634/405, 10.11.1965, Legal Elektronik Hukuk Bankası, Erişim Tarihi: 30.04.2021)

<sup>141</sup> 4857 sayılı Kanun m. 20'de yapılan düzenlemeyle Türkiye tarafından onaylanan Uluslararası Çalışma Örgütü'nün (ILO) Hizmet İlişisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 sayılı Sözleşmesi'nin 8. maddesine uyum sağlama amacı güdüldüğü hakkında bkz. Manav Özdemir ve Eskiyyörük (n 130) 970-971; Mutlay (n 130) 34; Asiye Şahin Emir, 'İş Sözleşmesinde Yer Alan tahkim (Özel Hakem) Şartının Geçerlilik Sorunu'(2020) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 22(2) 915; Fevzi Şahlanan, '4857 Sayılı Kanun'un İş Güvencesine İlişkin Hükümleri'(2005) (52) Bankacılar Dergisi 56 vd

<sup>142</sup> Yargıtay 9 HD, 45651/35814, 02.12.2010 (Legal Elektronik Hukuk Bankası, Erişim Tarihi: 30.05.2021)

*iş mahkemelerinde çözümleneceği 5521 sayılı kanunun 1. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 18.11.1964 gün ve 1964/251 Esas. 1964/506 K. sayılı kararı bu doğrultudadır. HUMK.'nun 533. maddesinin 4. bendi uyarınca "hakemler yetkileri dahilinde olmayan meseleye karar veremezler". Aksi halde bu bozma nedenidir. Somut olayda hakem kurulu feshin geçersizliği ve sonucu olan istekler dışında yıllık ücretli izin alacağı ile sözleşmeden doğan ücret alacağına da karar vermiştir. Belirtilen bu düzenlemeler karşısında, hakem kurulunun ücretli izin ve sözleşmeden kaynaklanan ücret alacağına karar verme yetkileri bulunmamaktadır. Anılan istekler bakımından uyuşmazlığın iş mahkemelerinde görülmesi gerekir. Hakem kurulunca izin ve ücret alacağına karar verilmesi isabetsiz bulunmuştur”<sup>143</sup>.*

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, son yıllarda, iş mahkemelerinin yetkisini düzenleyen hükümler kamu düzenine ilişkin olduğu için işe iade davaları dışında tahkim sözleşmesinin geçerli olmayacağı yönünde kararlar vermektedir<sup>144</sup>. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi ise bir kararında, “... İşçinin işveren karşısında ekonomik açıdan zayıf olduğu iş sözleşmesinin kuruluşunda ve devamında işverene hukuken bağımlı olduğu tartışmasızdır. İşçi işveren otoritesi altında ve onun emir ve talimatları ile iş görür. Denetim altındadır. İrade serbestliği yoktur. Bu şekilde yapılan bir tahkim sözleşmesi Borçlar Kanunu gereğince batıl olacaktır. Ayrıca Dairemizin kararlılık kazanan uygulaması gereği iş sözleşmesinin kurulması ve devamı sırasında düzenlenen tahkim sözleşmesi geçersizdir. Somut olayda, özel hakem şartını içeren belirsiz süreli iş sözleşmesi 19.08.2013 tarihinde imzalanmıştır. Fesih 25.08.2015 tarihinde yapıl-

<sup>143</sup> Yargıtay 9 HD, 5846/5621, 22.03.2004 (Legal Elektronik Hukuk Bankası, Erişim Tarihi: 30.05.2021)

<sup>144</sup> “Dairemizin, Anayasa Mahkemesi'nin kararından sonra verdiği ve istikrar kazanmış kararlarında da yukarıdaki fıkrada belirtilen kararındaki görüşüne uygun olarak; İş Mahkemelerinin yetkisini düzenleyen hükümlerin kamu düzenine ilişkin olduğu, işe iade davaları dışında, tahkim sözleşmelerinin geçerli olmadığı açıkça ifade edilmiştir... davacı işçinin dava konusu alacağını mahkemeye dava açmak suretiyle isteyebileceği açıkça anlaşılmış olup mahkemece işin esasına girilerek talep konusunda bir karar verilmesi gerekirken hatalı bir gerekçe ve değerlendirme ile davalının yaptığı "uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümlenmesi gerektiği" yönündeki ilk itirazın kabulü ile davanın usulden reddine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir” (Yargıtay 9 HD, 22692/26891, 17.09.2014, Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, Erişim Tarihi: 30.05.2021). Benzer yöndeki kararlar için bkz. Yargıtay. 9 HD, 22697/26896, 17.09.2014; Yargıtay 9 HD, 22693/26892, 17.09.2014; Yargıtay 9 HD, 22690/26889, 17.09.2014 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, Erişim Tarihi: 30.05.2021)

*miştir. İş sözleşmesinin kurulması veya devamı sırasında yapılan özel hakem sözleşmesi veya iş sözleşmesindeki hakem kaydı işçinin serbest iradesini yansıtmaması sebebiyle geçersiz olduğundan, uyuşmazlığın özel hakemce görülme imkanı bulunmamaktadır. Mahkemece tahkim ilk itirazının reddi ile davanın esasına girilip taraf delilleri toplanıp sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile davanın usulden reddedilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir...” ifadelerine yer verilmiştir<sup>145</sup>.*

Toplu iş sözleşmesiyle özel hakeme ilişkin bir kararlaştırma yapılabileceğine ilişkin 4857 sayılı İş Kanunu m. 20/1-son cümle ile m. 20/4’ün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla açılan iptal davası sonucunda Anayasa Mahkemesi söz konusu düzenlemenin iptaline karar vermiştir<sup>146</sup>. İlgili hükmün iptali için Anayasa mahkemesine yapılan başvuruda, “20. maddenin birinci fıkrasının son cümlesinde öngörülen tahkimin, ekonomik bakımdan daha zayıf durumda bulunan işçiyi doğal yargıcı olan iş mahkemesinden yoksun bıraktığı, hak arama özgürlüğüyle bağdaşmadığı, bu nedenlerle Anayasa’nın 2., 5., 11., 13., 36. ve 37. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. İptal kararından önce 20. maddenin birinci fıkrasının son cümlesi uyarınca, toplu iş sözleşmesine özel hakeme gitme hükmü konulmuşsa, bu hüküm normatif niteliktedir ve sendika üyesi olan işçiyi bağlar. Çünkü, iptal kararından önce 20. maddenin birinci fıkrasının son cümlesinde emredici nitelikte bir ifadeyle, “Toplu iş sözleşmesinde hüküm varsa... özel hakeme götürülür” denilmektedir” ifadelerine yer verilmiştir.

Anayasa mahkemesince verilen iptal kararının gerekçesi ise “Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasına göre, herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı olarak iddiada bulunmak ve adil yargılanmak hakkına sahiptir. İptali istenilen kuralın, “Toplu iş sözleşmesinde hüküm varsa veya” bölümüyle, toplu iş sözleşmesinin bu konudaki hükümlerine yasa hükmü gibi bağlayıcılık kazandırılmaktadır. Özel hakem kararları ancak Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 533. maddesinde yer alan ve esas yönünden denetime olanak vermeyen nedenlerle temyiz edilebiliyor ise de, iptali istenilen

<sup>145</sup> Yargıtay 22 HD, 6529/11095, 18.04.2016 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, Erişim Tarihi: 30.04.2021). Benzer yönde bkz. Yargıtay 9 HD, 21367/14609, 2.10.2017; Yargıtay 9 HD, 1773/6664, 25.2.2013 (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi, Erişim Tarihi: 30.05.2021)

<sup>146</sup> Anayasa Mahkemesi, 66/72, 19.10.2005

*kuralda yargı önünde davacı olarak esas yönünden iddiada bulunulmasına olanak verilmemiş olması hak arama özgürlüğünü sınırlamaktadır. Bu nedenle kuralın “Toplu iş sözleşmesinde hüküm varsa veya” bölümü Anayasa’nın 36. maddesine aykırıdır, iptali gerekir” şeklindedir.*

Yargıtay’ın kararları ve Anayasa mahkemesinin iptal kararından sonra, işçi ve işveren arasındaki uyuşmazlıkların tahkim ile çözümlenmesinin neredeyse imkânsız olduğu belirtilmelidir. Zira iş sözleşmesinin feshinden önce yapılan tahkim anlaşmaları geçersiz kabul edilmektedir. İş sözleşmesi sona erdikten sonra yapılan tahkim anlaşmaları bakımından ise iş sözleşmesinin sona erdiği tarihte imzalanan ibraname ya da protokolle aynı tarihte imzalanan tahkim anlaşmaları yine işverenin işçi üzerinde ekonomik ve sosyal üstünlüğünü kullandığı gerekçesiyle irade fesadı halleri aranmaksızın doğrudan geçersiz sayılmaktadır.

Son olarak hak uyuşmazlıklarının çözümü için geçerli bir tahkim şartının varlığı halinde de arabulucuya başvuru zorunluluğunun bulunması üzerinde durulmalıdır. 4857 sayılı İş Kanunu m. 20/1 uyarınca arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamaması hâlinde, son tutağın düzenlendiği tarihten itibaren, iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açılabilir. Taraflar anlaşırlarsa uyuşmazlık aynı sürede iş mahkemesi yerine özel hakeme de götürülebilir. Madde hükmünden tarafların tahkim sözleşmesi yapması halinde de arabulucuya başvurmasının zorunlu olduğu anlaşılmaktadır. Ancak iş hukukunda zorunlu değil ihtiyari tahkimin benimsendiği ve kanun koyucunun arabuluculuğu kabul etme gerekçeleri dikkate alındığında tarafların tahkim yoluna başvurmadan önce arabulucuya başvurmalarını öngörmenin isabetli olmadığı belirtilmelidir<sup>147</sup>.

## KAYNAKÇA

- Akıncı Z, Milletlerarası Tahkim (4th edn, Vedat Yayıncılık 2016)
- Akıncı Z, ‘Uyuşmazlıkların Çözüm Yolu Olarak Tahkim’ (2000) Hukuk Kurultayı, Ankara, 107-112
- Alıkılıç Ö, Arabuluculukta Etkili İletişim-Arabuluculukta Etkili Yöntemler ve İletişim Yöntemleri (1st edn, Nobel Yayıncılık 2017)
- Alp M, ‘İşçinin Feshe Karşı Korunma (İş Güvencesi Yasası)’ (2003) (1) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1-40

<sup>147</sup> Bu yönde bkz Mutlay (n 76) 2136

Aras T, ‘İş Güvencesinden Yararlanmanın Koşulları ve Emredicilik’ (2015) 119 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 429-456

Arsalan R, Yılmaz E, Taşpınar Ayvaz S and Hanağası E, Medenî Usul Hukuku, (6th edn, Yetkin Yayınları 2020)

Astarlı M, ‘7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun 4857 Sayılı İş Kanunu’nun İş Güvencesi Hükümlerinde Öngördüğü Değişikliklerin Değerlendirilmesi’ (2017) (38) Sicil İş Hukuku Dergisi 40-53

Baysal U and Güneş V, ‘Toplu İş Sözleşmesinin Yorumlanması ve Yorum Davası’ (2019) Prof. Dr. Savaş TAŞKENT’e Armağan, Onikilevha Yayıncılık 1041-1073

Çelik N, Caniklioğlu N and Canbolat T, İş Hukuku Dersleri (32th edn, Beta Yayıncılık 2019)

Çil Ş, İş Kanunu Şerhi C. 2 (2st edn, Turhan Yayıncılık 2007)

Çil Ş, İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk ve 7036 Sayılı İ.M.K. Uygulaması, Tazminat ve Alacaklarda Hesaplamalar, İş Güvencesi (1st edn, Yetkin Yayıncılık 2018)

Demir F, İş Hukuku ve Uygulaması (11th edn, Albi Yayıncılık 2018)

Deren-Yıldırım N, ‘Tahkim ve Objektif Açından Tahkime Elverişlilik’ (2007) Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan.

Doğan Yenisey K, İş Hukukunun Emredici Yapısı (İstanbul, 2014)

Doğan Yenisey K, ‘İş Yargısında Zorunlu Arabuluculuk’ (2016) İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Toplantısı: İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi 167-193

Ekmekçi Ö, Toplu İş Hukuku Dersleri (1st edn, Onikilevha Yayıncılık 2018)

Ekmekçi, Ö, Özkes M and Atalı M, Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk (Onikilevha Yayıncılık 2018)

Ekmekçi Ö, Özkes M, Atalı M and Seven V, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk (2nd edn, On İki Levha Yayıncılık 2019)

Ekmekçi Ö and Yiğit E, Bireysel İş Hukuku Dersleri (1st edn, Onikilevha Yayınları 2020)

Ekşi N, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Tahkim (Beta Yayıncılık 2019)

Elbir N, ‘İş Hukukunun Emredici Niteliği Karşısında İşçinin Yasal Haklarından Vazgeçmesi Sonucu Doğuran Uygulamalar Hakkında Bir Değerlendirme’ (2021) (1) Çalışma ve Toplum Dergisi 289-316

Ersen Perçin G, ‘Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinden Arabuluculuğun Hukuksal Düzenlemelerdeki Yeri’ (2011) 31(2) Milletlerarası Hukuk Bülteni 177-201

Esener T, İş Hukuku (3rd edn 1978)

Esener T and Demir E, Toplu İş Hukuku -Toplu İş Sözleşmesi- (Vedat Yayıncılık, 2019)

Eyrenci Ö, Taşkent Ş and Ulucan D, Bireysel İş Hukuku (8th edn, Beta Yayıncılık 2017)

Gilles P (Çev. Ejder Yılmaz), ‘Alman Hukuk (Medeni) Yargılaması Örneğinde Devlet Mahkemelerinin Aşırı İş Yükü ve Bu Yükün Azaltılması Hakkında Stratejiler’ (1992) (5) Ankara Barosu Dergisi 749-770

Gün S, ‘İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk: Dostane Çözüm Mü? (Sahadan Notlar)’ (2021) (2) Çalışma ve Toplum Dergisi 929-944

Güzel A, ‘İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağı Hakkındaki Bazı Aykırı Düşünceler’ (2016) (3) Çalışma ve Toplum Dergisi 1131-1146

Ildır G, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü (Medeni Yargıya Alternatif Yöntemler) (Seçkin Yayıncılık 2003)

Kar B, İş Güvencesi ve Uygulaması (3rd edn, Yetkin Yayıncılık 2017)

Karacabey K, ‘Zorunlu Arabuluculuğun Hukukun Temel İlkelerine Aykırılığı ve Uygulanabilirliğine Dair Sorunlar’ (2016) 1 Ankara Barosu Dergisi 457-489

Kekeç EK, Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler (Adalet Yayınları 2016)

Kılıçoğlu M, İş Hukuku Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuk (2nd edn, Bilge Yayıncılık 2019)

Kurt R, ‘İş Yargısında Arabuluculuk’ (2018) 135 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 405-444

Kuru B, Medenî Usul Hukuku El Kitabı C. I (Yetkin Yayıncılık 2020)

Loi P, 'İtalyan İş Hukukunda Arabuluculuk ve Uzlaşma' (2016) İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Toplantısı: İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi 121-134

Manav Özdemir E, 'İş Mahkemelerinin İşleyişi ve Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Alternatif Çözüm Yöntemleri' (2015) (4) Çalışma ve Toplum Dergisi 185-222

Manav Özdemir A E. and Eskiörük S, 'İş Hukuku Uyuşmazlıklarının Tahkim Yolu İle Çözümlemesi' (2020) 17(67) Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi.

Mollamahmutoğlu H, Astarlı M and Baysal U, İş Hukuku Ders Kitabı C. 1: Bireysel İş Hukuku (4th edn, Lykeion Yayınları 2020)

Mutlay FB., 'İşe İade Davalarında Arabuluculuk' (2018)(4) Çalışma ve Toplum Dergisi, 2129-2154

Mutlay FB., Bireysel İş Hukukunda Tahkim (2006) Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, (Tahkim), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Namlı M, 'İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağı ile Getirilen Zorunlu Arabuluculuk Kurumunun Medeni Usul Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi' (2016) İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı: İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi 151-167

Narmanlıoğlu Ü, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I, (Ferdî İş) (5th edn, Beta Yayıncılık 2014)

Narmanlıoğlu Ü, İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri, (Toplu İş İlişkileri) (3rd edn, Beta Yayıncılık 2016)

Narmanlıoğlu Ü, 'İş Güvencesi Hükümleri Çerçevesinde Açılacak Davanın Konusu, Niteliği ve Davayı Tamamen ya da Kısmen Konusuz Bırakan Durumlar' (2011) Sarper SÜZEK'e Armağan C. I. 623-655

Özkaraca E and Ünal C, 'Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Hükümlerinin Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Açısından Uygulanması' (2019) (42) Sicil İş Hukuk Dergisi 16-41

Özmumcu S, 'Arabulucunun Rolü Kolaylaştırıcı ve Değerlendirici Arabuluculuk' (2013) 71(1) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 1369-1389

Öztekin S, 'Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Tasarısı Üzerine Genel Tartışma ve Değerlendirme' (2008) Medenî Usûl ve İcra-

İflâs Hukukçuları Toplantısı VI, Medenî Usûl Hukukunda Kanun Yolları ve Arabuluculuk Kanun Tasarısı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları 17-34

Öztek S, ‘Tasarı Üzerine Genel Değerlendirme’ (2007) Medeni Usul Hukukunda Kanun Yolları ve Arabuluculuk Kanun Tasarısı, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı VI, Türkiye Barolar Birliği Yayınları 273-275

Özveri M, ‘İş Mahkemeleri Kanunu ve Zorunlu Arabuluculuk Uygulamaları’ (2020) (2) Çalışma ve Toplum Dergisi 917-938

Pekcanıtez H, Pekcanıtez Usûl – Medenî Usûl Hukuku (Onikilevha Yayıncılık 2017)

Peksan S, Delen M and Yorgun S, ‘İş Hukukunda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Uygulaması ve Arabulucuların Görüşlerine İlişkin Bir Araştırma’ (2020) (1) Çalışma ve Toplum Dergisi 321-346

Soyer P, Genel İş Koşulları, (Genel İş) (İstanbul 1987)

Soyer P, ‘Yeni İş Kanunu İle Getirilen Bazı Düzenlemeler Hakkında Genel Bir Değerlendirme’ (2018) 15(57) Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi 21-46

Sur M, İş Hukuku Toplu İlişkiler (9th edn, Turhan Kitabevi Yayınları 2020)

Sümer HH., İş Hukuku (16th edn, Mimoza Yayınları 2011)

Süral N, İş Hukukunda Barışçı Çözüm Yolları (Türk-İş Yayınları 1982)

Süzek S, İş Hukuku (19th edn, Beta Yayıncılık 2020)

Şahin Emir A, ‘İş Sözleşmesinde Yer Alan Tahkim (Özel Hakem) Şartının Geçerlilik Sorunu’ (2020) 22(2) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 905-946

Şahlanan F, Toplu İş Hukuku (1st edn, Onikilevha Yayıncılık 2020)

Şahlanan F, ‘4857 Sayılı Kanun’un İş Güvencesine İlişkin Hükümleri’ (2005) 52 Bankacılar Dergisi 56-66.

Şişli Z, ‘Bireysel İş Uyuşmazlıkları ve Yargısal Çözüm’ (2012) (2) Ankara Barosu Dergisi 43-67

Tanrıver S, ‘Dava Şartı Arabuluculuk Üzerine Bazı Düşünceler’ (2020) 147 (Dava Şartı Arabuluculuk), Türkiye Barolar Birliği Dergisi 111-142

Tanrıver S, Medenî Usûl Hukuku C. II, (Usûl) (Yetkin Yayıncılık 2021)

Tanrıver S, ‘Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk’ (2006) 64 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 151-177

Tayfun R and Erdem Türk A, ‘Arabuluculuk Uygulamalarına İlişkin Bir Alan Araştırması (Ankara Örneği)’ (2016) 122 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 417-438

Uçum M, ‘İşe İade Taleplerinde Dava Açma Süresinin Başlangıcına İlişkin Sorunlar’ (2004) (4) Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi 1302-1318

Weiss M and Schmidt M, Labour Law and Industrial Relations in Germany (4th edn, Wolters Kluwer 2008).

Yazıcı Tıktık Ç, Arabuluculukta Gizliliğin Korunması (Onikilevha Yayıncılık 2013)

Yeşilova B, Milletlerarası Ticari Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardım Denetimi (Güncel Yayınları 2008).

Yıldırım MK., ‘İhtilafların Mahkeme Dışı Usullerle Çözülmesi Hakkında’ (2007) Prof. Dr. Yavuz ALANGOYA İçin Armağan, Alkım Yayıncılık 337-360

Yılmaz E, ‘İş Mahkemeleri Kanunu’nun Değiştirilmesi İhtiyacı’ (2007) (8) Sicil İş Hukuku Dergisi 5-12

Zimmermann H, Labour Jurisdiction in the Federal Republic of Germany, <http://ealcj.org/wp-content/uploads/2015/12/germanysummary.pdf>.