



T.B.M.M.
CUMHURİYET HALK PARTİSİ
Grup Başkanlığı
Tarih : 17 Eylül 2018
Sayı : 183

TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ BAŞKANLIĞINA

7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ve 4857 Sayılı İş Kanunu'nda Değişiklik yapılmasına dair Kanun Teklifim ve Gerekçesi ekte sunulmuştur.

Gereğini saygılarımla arz ederim.

Av. Mahmut TANAL
İSTANBUL MİLLETVEKİLİ

TBMM BAŞKANLIĞI	
Tali Komisyon	Adalet
Esas Komisyon	Sağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İşler
Tarih : 15 Ekim 2018	Esas No: 2/1026



TBMM KANUNLAR ve KARARLAR BŞK.LİĞİ
17 Eylül 2018
Numara:

TBMM GELEN EVRAK
17 Eylül 2018
No: 352546
EBYS'ye AKTARILMIŞTIR

GENEL GEREKÇE

6325 Sayılı “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu (HUAK)” ise m. 2/b’de arabuluculuk kurumu şöyle tanımlamaktadır: “Arabuluculuk: Sistematiik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, uzmanlık eğitimi almış, olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyarî olarak yürütölen uyuşmazlık çözüm yöntemini,” ifade eder.

Doktrinde genel kabul gören anlayış uyarınca arabuluculuk, hukuk uyuşmazlıklarında alternatif çözüm yollarından birisi olarak benimsenmektedir. Öğretide, “uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemlerinin adli yargıyı sadece tamamlayabileceğı fakat onun yerini alamayacağı, dava öncesinde tarafları, zorunlu uzlaşma usulüne başvurmayaya davet etmenin bireyi kanun koyucu tarafından zor kullanarak uzlaşmak zorunda bırakmak anlamına geleceğı, adli yargının yerini almasının söz konusu olmayacağı” da savunulmuştur. Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları, yargının alternatifi olan ve dolayısıyla yargısal sistemin yerine ikame edilmeye çalışılan yahut onunla rekabet içinde bulunan bir süreçler bütünü değildir. Sözü edilen yolların asıl hedefi, küçük çaplı ve kamu düzenini ilgilendirmeyen uyuşmazlıkların, adli bir soruna dönüşmeden çözümünü gerçekleştirmektir.”

“Uyuşmazlıkları çözüme kavuşturma işlevi, esasında devletin işidir ve devlet bu işlevini, yargı erkini kullanmak suretiyle yerine getirir. Alternatif uyuşmazlık çözümleri ise, uyuşmazlıkların çözümünde, yargısal yolların yanında yer alan ve ilgililerin istemleri halinde işlerlik kazanan, esas itibariyle, ilişkilerin koparılmadan sürdürölmesini ve adil bir karardan ziyade, her iki tarafı da tatmin edici bir çözüme ulaşılmasını hedefleyen yöntemler bütünü konumundadır. Bir başka ifadeyle, alternatif uyuşmazlık çözümleri, devlete ait yargı yetkisinin mutlak egemenliğine halel getirmeden işlerlik kazanan ve uygulama alanı bulan ek yöntemler bütünü olarak nitelendirilebilir

Fakat, belli bazı davalarda, hukuk uyuşmazlıklarında yargı yoluna başvurmadan önce, arabulucuya müracaat etme ve orada tanımlanan prosedürü tamamlama gereğı bir şart olarak dayatılırsa, bu taktirde arabuluculuk, alternatif bir yol ve seçenek olmaktan çıkar; usul hukukuna dair yeni bir kuruma, bir dava şartına dönüşür. **Nitekim İş Mahkemeleri Kanunu madde 3’te Dava Şartı Olarak Arabuluculuk kurumu öngörölmüş olup Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olarak belirlenmiştir.**

Dolayısıyla iş mahkemelerinde göröllecek olan davalarda belli bazı davalar için de olsa hukuksal bir uyuşmazlığına dair dava açma hazırlığındaki bir kişiye, öncelikle ve mutlak surette arabulucuya başvurma ve bu doğrultuda öngöröllelen prosedürü tamamlama gereğı bir şart olarak dayatıldığı için, bu anlamdaki arabuluculuk; hukuk usulü teorisinde kabul gören alternatif bir çözüm yolu ve yöntemi, yüzyıllardır uygulana gelen geleneksel arabuluculuk uygulaması olmaktan çıkmıştır.



Hukuksal bir uyumsuzluğun, “müzakere ve sulh” yöntemiyle çözümlenebilmesinin, ancak ve sadece tarafların gönüllülüğü esasına dayalı olarak ve özgür istemleri uyarınca gerçekleştirilebileceği kurumun doğası gereğidir. Taraflardan bir ya da bir kaçının baskı ve zorlama ile onayladığı anlaşma sonucuna “sulh” diyebilmek olanaksızdır.

Kişilerin, dava açmadan önce ve zorunlu olarak arabulucuya müracaat etmek durumunda bırakılması; devletin asli fonksiyonlarından birisini temsil eden bağımsız ve tarafsız mahkemelere doğrudan erişim hakkının önüne, mutlak surette aşılması gereken bir engel bir set olarak değerlendirmek gerekir. Bu durum aynı zamanda, demokrasinin kurucu üç unsurundan birisi olan ve yurttaşların hukuksal güvenlik duygusu için en önemli dayanağı oluşturan bağımsız ve tarafsız “yargı” erkine, yepyeni bir anlam ve içerik kazandırma anlamına gelir

Adaletle ulaşmanın geciktirilmesi ve zorlaştırılması, adaleti talep ve tahakkuk ettirme hakkının özüne dokunan ve onu zedeleyen bir durumdur. Bu olgusal gerçekliği, tarihsel süreç içinde toplumsal vicdanda karşılık bulmuş bir atasözümüz, kısaca “gecikmiş adalet adalet değildir” şeklinde tanımlamıştır.

Arabuluculuk uygulamasında ise her iki taraf (işçi ve işveren), herhangi bir koruma, gözetme yaklaşımına muhatap kılınmaksızın eşit muameleye tabi tutulmaktadır. İşçi ve işveren, aynı kurallara tabi olarak uzlaşma pazarlığına oturmaktadır. Ne var ki iki taraf, içinde bulundukları koşulların, hakkından daha aza razı olmayı baskılaması/dayatması anlamında, eşit güce ve deyim yerindeyse silaha sahip değildir. Bir genelleme yaparsak, büyük ölçüde işçi işverene karşı zayıf konumda, içinde bulunduğu şartların baskısına maruz durumdadır. Hakkına bir an önce kavuşma saiki ile ondan ciddi ödünler ver- meye yatkın ve hazırdır. Hal böyle iken, hukukun üstünlüğünü, çağdas/evrensel demokrasi anlayışını ve temel anayasal ilkeleri yok sayan bir bakış açısıyla; hak arayışındaki bir işçi için, bağımsız ve tarafsız yargıdan önce, yürütme organının dizaynına tabi arabulucuya başvurma zorunluluğunun getirilmeye çalışılmasını anlayabilmek ve anlamlandırabilmek mümkün değildir.

Temel öncelik mahkemelerin ihtiyacı karşılar yeterliliğe kavuşturulması olmalıdır. Zorunlu arabuluculuğun getirilme amacı olarak ifade olunan, yargının yoğun yükünün azaltılması adına tanımlanabilecek en doğru çözüm; devletin nitelik ve nicelik olarak ihtiyaca cevap verebilecek yeterlilikte yeni mahkemeler kurması ve hakim ve savcılarını istihdam etmesidir.

Yukarıda anlatılan sebeplerle İş Mahkemeleri Kanunu’nda Değişiklik yapılmasına dair Kanun Teklifi hazırlama mecburiyeti doğmuştur.



MADDE GEREKÇELERİ

MADDE 1- Madde ile getirilmek istenen amaç; kişilerin, dava açmadan önce ve zorunlu olarak arabulucuya müracaat etmek durumunda bırakılması; devletin asli fonksiyonlarından birisini temsil eden bağımsız ve tarafsız mahkemelere doğrudan erişim hakkının önüne, mutlak surette aşılması gereken bir engel olan arabuluculuk kurumunu zorunlu olmaktan çıkartılması hedeflenmiştir. Böylelikler kişiler hukuksal bir uyuşmazlığın müzakere ve sulh yöntemiyle çözümlenmesini gönüllülük esasına dayalı olarak ve özgür istemleri uyarınca gerçekleştirebileceklerdir.

MADDE 2- Yürürlük Maddesidir.

MADDE 3- Yürütme Maddesidir.



7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile 4857 Sayılı İş Kanunu'nda Değişiklik yapılmasına dair Kanun Teklifi

MADDE 1- 4857 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. Maddesinin Başlığı da dahil olmak üzere 1 ve 2. Fıkraları aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

İhtiyari Arabuluculuk

1) Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, taraflar isterlerse arabulucuya başvurabilirler.

(2) Davacı, ihtiyari arabuluculuya gidilmesi ve görüşmenin olumsuz sonuçlanması durumunda 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.

MADDE 2 – 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 20. Maddesinin 1. Fıkrası şu şekilde Değiştirilmiştir

İş 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 başvurabilir. Arabulucuya başvurulması ve görüşmenin olumsuz sonuçlanması durumunda, son arabulucu tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren, iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açılabilir. Taraflar anlaşarlarsa uyuşmazlık aynı sürede iş mahkemesi yerine özel hakeme de götürülebilir. 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..

MADDE 3- Bu kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 4- Bu kanun hükümlerini Cumhurbaşkanlığı yönetir.

