

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı : 2017/178

Karar Sayısı : 2018/82

Karar Tarihi : 11/7/2018

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 128 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 12/10/2017 tarihli ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun;

A. 3. maddesinin;

1. (1) numaralı fıkrasında yer alan "...arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır" ibaresinin,

2. (12) numaralı fıkrasının;

a. Birinci cümlesinde yer alan "...yargılama giderinin tamamından sorumlu tutulur" ibaresinin,

b. Üçüncü cümlesinde yer alan "...yargılama giderleri..." ibaresinin,

3. (14) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesinin,

B. 11. maddesiyle 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesinin değiştirilen birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...arabulucuya başvurmak zorundadır" ibaresinin,

C. 12. maddesiyle 4857 sayılı Kanun'un 21. maddesine eklenen dördüncü fıkrada yer alan "...dava tarihindeki ücreti esas alarak parasal olarak..." ibaresinin,

Ç. 13. maddesiyle 4857 sayılı Kanun'un 91. maddesinin değiştirilen ikinci fıkrasında yer alan "...iş sözleşmesinin devam etmesi kaydıyla..." ibaresinin,

D. 15. maddesiyle 4857 sayılı Kanun'a eklenen ek 3. maddenin birinci fıkrasında yer alan "...beş yıldır" ibaresinin,

E. 37. maddesiyle 22/1/1990 tarihli ve 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen ek 3. maddenin,

Anayasa'nın 2., 5., 9., 11., 13., 36., 37., 49., 74. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

İptali talep edilen kuralların da yer aldığı 7036 sayılı Kanun'un;

1. 3. maddesinin (1), (12) ve (14) numaralı fıkraları şöyledir:

“Dava şartı olarak arabuluculuk

MADDE 3-(1) Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.”

*“(12) Taraflardan birinin geçerli bir mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmaması sebebiyle arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi durumunda toplantıya katılmayan taraf, son tutanakta belirtilir ve bu taraf davada kısmen veya tamamen haklı çıksa bile **yargılama giderinin tamamından sorumlu tutulur.** Ayrıca bu taraf lehine vekalet ücretine hükmedilmez. Her iki tarafın da ilk toplantıya katılmaması sebebiyle sona eren arabuluculuk faaliyeti üzerine açılacak davalarda tarafların yaptıkları **yargılama giderleri** kendi üzerlerinde bırakılır.”*

*“(14) Arabuluculuk faaliyeti sonunda taraflara ulaşılamaması, taraflar katılmadığı için görüşme yapılamaması veya iki saatten az süren görüşmeler sonunda tarafların anlaşamamaları hâllerinde, iki saatlik ücret tutarı Tarifenin Birinci Kısımına göre Adalet Bakanlığı bütçesinden ödenir. İki saatten fazla süren görüşmeler sonunda tarafların anlaşamamaları hâlinde ise iki saati aşan kısma ilişkin ücret aksi kararlaştırılmadıkça taraflarca eşit şekilde Tarifenin Birinci Kısımına göre karşılanır. **Adalet Bakanlığı bütçesinden ödenen ve taraflarca karşılanan arabuluculuk ücreti, yargılama giderlerinden sayılır.**”*

2. 11. maddesiyle 4857 sayılı Kanun’un 20. maddesinin değiştirilen birinci fıkrası şöyledir:

*Madde 20– (Değişik birinci fıkra: 12/10/2017-7036/11 md.) “İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildirimiminin 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 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.”*

3. 12. maddesiyle eklenen dördüncü fıkranın da yer aldığı 4857 sayılı Kanun’un 21. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçları

Madde 21- İşverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçiyi başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiyi en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur.

Mahkeme veya özel hakem feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirler.

Kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir.

*(Ek fıkra: 12/10/2017-7036/12 md.) Mahkeme veya özel hakem, ikinci fıkrada düzenlenen tazminat ile üçüncü fıkrada düzenlenen ücret ve diğer hakları, **dava tarihindeki ücreti esas alarak parasal olarak** belirler.*

...”

4. 13. maddesiyle değiştirilen ikinci fıkranın da yer aldığı 4857 sayılı Kanun’un 91. maddesi şöyledir:

“Devletin yetkisi

Madde 91 - Devlet, çalışma hayatı ile ilgili mevzuatın uygulanmasını izler, denetler ve teftiş eder. Bu ödev Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına bağlı ihtiyaca yetecek sayı ve özellikte teftiş ve denetlemeye yetkili iş müfettişlerince yapılır.

(Ek fıkra: 13/2/2011-6111/77 md.; Değişik fıkra: 12/10/2017-7036/13 md.) İşçilerin kanundan, iş ve toplu iş sözleşmesinden doğan bireysel alacaklarına ilişkin başvuruları üzerine, iş sözleşmesinin devam etmesi kaydıyla birinci fıkra hükmü uyarınca işlem yapılabilir.

Askeri işyerleriyle yurt güvenliği için gerekli maddeler üretilen işyerlerinin denetim ve teftişi konusu ve sonuçlarına ait işlemler Milli Savunma Bakanlığı ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca birlikte hazırlanacak yönetmeliğe göre yürütülür.”

5. 15. maddesiyle 4857 sayılı Kanun’a eklenen ek 3. madde şöyledir:

“Zamanaşımı süresi

Ek Madde 3- (Ek: 12/10/2017-7036/15 md.)

*İş sözleşmesinden kaynaklanmak kaydıyla hangi kanuna tabi olursa olsun, yıllık izin ücreti ve aşağıda belirtilen tazminatların zamanaşımı süresi **beş yıldır.***

a) Kıdem tazminatı.

b) İş sözleşmesinin bildirim şartına uyulmaksızın feshinden kaynaklanan tazminat.

c) Kötüniyet tazminatı.

d) İş sözleşmesinin eşit davranma ilkesine uyulmaksızın feshinden kaynaklanan tazminat.”

6. 37. maddesiyle 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’ye eklenen ek 3. madde şöyledir:

“Ek Madde 3- (Ek: 12/10/2017-7036/37 md.)

Bu Kanun Hükümünde Kararnamenin ek 1 inci ve geçici 9 uncu maddelerine tabi teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda toplu iş sözleşmesi kapsamı dışında çalışan personel ile bu teşebbüs ve bağlı ortaklıklar arasında, iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıklarına ilişkin dava ve işler iş mahkemelerinde görülür.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtez AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ’in katılımlarıyla 28/12/2017 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Fatma KARAMAN ODABAŞI tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, iptali istenen kanun hükümleri, dayanan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Kanun’un 3. Maddesinin (1) numaralı Fıkrasında Yer Alan “...arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır” İbaresinin İncelenmesi

1. Genel Açıklama

3. Uyuşmazlıkların çözümü konusunda temel olarak iki sistem bulunmaktadır. Birincisi, yargı yoluyla uyuşmazlıkların çözümü, diğeri ise yargılama yapılmadan uyuşmazlığın çözümüdür. Arabuluculuk kurumunu da içine alan bu ikinci sistem, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri olarak adlandırılmaktadır.

4. Arabuluculuk 7/6/2012 tarihli ve 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun 2. maddesinde, sistematik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, tarafların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmelerini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak tanımlanmıştır.

5. 6325 sayılı Kanun’un 2. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği şekilde uyuşmazlığın taraflarının kendilerini yeterince ifade etme imkânı bulduğu ve çözümün bizzat taraflarca üretildiği arabuluculuk yönteminde arabulucudan beklenen diyalog sürecinin işlerlik kazanmasına ve canlı tutulmasına katkı sağlamasıdır. Bu şekilde taraflar arasında etkili bir iletişim kurularak her iki tarafın da menfaatlerinin en uygun şekilde dengelenmesi

esasına dayalı olarak yürütülen arabuluculuk müzakereleri ile uyuşmazlıkların kesin ve kalıcı şekilde, daha kısa sürede ve daha az masrafla çözümlenmesi amaçlanmaktadır. Arabuluculuk uyuşmazlığın kural olarak aleni olmayan bir ortamda çözümlenmesi ve gizliliğin sağlanması suretiyle tarafların yıpratıcı olmayan bir süreçte, özellikle 6325 sayılı Kanun'un 4. maddesinin gerekçesinde de vurgulandığı şekilde iş ve ticaret sırlarını da koruyarak uyuşmazlığı çözmelerinin beklendiği bir süreci hedeflemektedir.

6. Arabuluculuk süreci ılımlı, esnek ve mücadeleci olmayan bir yapıda kurgulanmıştır. 6325 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde de tarafların kendi iradeleri ile uzlaşarak uyuşmazlığa son vermelerinin ve bu şekilde arabuluculuğun toplumsal barışa katkı sağlamasının beklendiği ifade edilmiştir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

7. Dava dilekçesinde özetle, arabulucuya başvuru zorunluluğunun işveren karşısında güçsüz durumda olan işçileri haklarından vazgeçmeye zorlayarak adaletsizliği artıracığı, kuralın işçinin korunması ve işçi yararına yorum ilkelerine ters düştüğü, iş hukukuna dair uyuşmazlıklarda arabulucuya başvurunun zorunlu olmasının işçinin anlaşmaya zorlanması ve hakkı olandan daha azına razı olması sonucunu doğuracağı, işçiyi güvencesiz bırakacağı, işçi ve işveren arasında eşitsizliği artıracığı, dava yoluna başvuru hakkının yargının iş yükünün azaltılması gerekçesiyle ortadan kaldırılamayacağı, kuralın uyuşmazlık sayısını artıracak nitelikte olup kamu yararını gözetmediği, hak arama hürriyetine ve mahkemeye erişim hakkına doğrudan müdahale niteliğinde olduğu, kuralla dava hakkının kullanılmasının haksız ve eşit olmayan bir ön koşula bağlandığı, mahkemeler dışında zorunlu olarak bir uyuşmazlık çözüm yerinin belirlenmesinin iş ilişkileri ve özellikle iş sözleşmesinin feshi yönünden yargı güvencesini zedelediği, arabuluculuğa başvurmada işçiye özgür iradesiyle hareket etme imkânının tanınmamasının hak arama hürriyetini engellediği, hakkın özüne dokunan ölçüsüz bir müdahale olduğu, kuralla yargı yoluna başvurulmadan önce yeni bir zorunlu aşama getirilerek doğal hâkim ilkesinin sınırlandırıldığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 9., 11., 13., 36. ve 37. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

8. Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasında; kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda arabulucuya başvurulmuş olmasının dava şartı olduğu öngörülmüştür. Fıkarda yer alan "...arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır" ibaresi iptali istenen kuralı oluşturmaktadır.

9. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuki güvenliği sağlayan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve kanunlarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

10. Anayasa'nın 9. maddesinde yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılacağı öngörülmüştür.

11. Anayasa'nın hak arama hürriyetini düzenleyen 36. maddesinde “*Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir./ Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz.*” denilmiştir. Maddeyle güvence altına alınan dava yoluyla hak arama özgürlüğü, bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birini oluşturmaktadır. Kişinin bir haksızlığa uğradığını iddia edebilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin, uğradığı zararı giderebilmesinin en etkili ve güvenceli yolu, yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir.

12. Anayasa'nın 13. maddesinde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının ölçütü gösterilmiştir. Buna göre, temel hak ve hürriyetler yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak, özüne dokunulmaksızın, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmamak üzere kanunla sınırlanabilir.

13. Hakkın özü, dokunulduğunda söz konusu temel hak ve özgürlüğü anlamsız kılan çekirdek alanı ifade etmekte olup bu yönüyle her temel hak açısından kişiye dokunulmaz asgari bir alan güvencesi sağlamaktadır. Bu çerçevede hakkın kullanılmasını önemli ölçüde güçleştiren, hakkı kullanılamaz hâle getiren veya ortadan kaldıran sınırlamalar hakkın özüne dokunmaktadır.

14. Ölçülülük ise, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile sınırlama araçları arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir. Bu sebeple, kuralın hedeflenen amaca ulaşabilmek için elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir.

15. İptal talebine konu kural kapsamında iş ilişkisinden kaynaklanan ve 7036 sayılı Kanun'un 3. maddesinde belirtilen iş davaları yönünden dava açılmadan önce arabulucuya başvurulması dava şartı olarak düzenlenmiştir. Bu bakımdan kanuna, bireysel ve toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarla sınırlı olmak üzere dava açılmadan önce arabulucuya başvurulması, açılacak davada mahkemenin uyuşmazlığın esası hakkında inceleme yapabilmesi için zorunludur. Bu zorunluluğun yerine getirilmemesi hâlinde davanın, dava şartı yokluğu nedeniyle usulden reddine karar verilecektir. Dava şartlarının varlığı yargılamanın her aşamasında mahkemece resen gözetilecek hususlardandır.

16. Uyuşmazlıkların yargı yetkisi kullanılarak devlet tarafından mahkemeler aracılığıyla çözülmesi esas olmakla birlikte her uyuşmazlığın çözümünün mahkemelerden beklenmesi mahkemelerin iş yükünün artmasına ve davaların makul sürelerde bitirilememesine yol açabildiği gibi bu durum tarafların menfaatlerine de ters düşebilmektedir. Yargı görevinin ağır iş yükü altında yerine getirilmesi zorlaştıkça, yargının iş yükünün azaltılması, adalete erişimin kolaylaştırılması ve usul ekonomisi gibi çeşitli nedenlerle yargıya ilişkin anayasal kuralların etkililiğinin sağlanması da gözetilerek uyuşmazlıkların çözümü için arabuluculuk gibi yöntemlere başvurulabilmektedir. Esasen anayasal kurallara uygun olmak şartıyla bu tür yöntemlere başvurulup başvurulamayacağı

husus kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında kalmaktadır. Ancak kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle kanun koyucunun, hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini gözönünde tutarak kullanması gerekir.

17. İş hukuku alanındaki uyuşmazlıkların olabildiğince hızlı bir şekilde, taraflarca müzakere edilmek suretiyle anlaşma sağlanarak çözümü, hem işçi hem de işveren lehine iş ilişkilerinin devamını sağlayabileceği gibi verimliliğin artmasına, çalışma barışının korunmasına ve ülke ekonomisinin olumlu yönde etkilenmesine de katkı sağlayabilir. İş uyuşmazlıklarının toplum hayatındaki etkileri dikkate alındığında uyuşmazlığın tarafların iradesine dayalı dostane yollarla çözümü toplumsal barışın ve düzenin sağlanması ile kamu düzeninin korunması bakımından oldukça önemlidir. Esasen 7036 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde de belirtildiği üzere işçi ve işveren arasındaki uyuşmazlığın yapısı tarafların konuyu müzakere ederek çözmelerine elverişlidir. Bu bakımdan, arabuluculuk kurumunun iş uyuşmazlıklarının niteliğine ve yapısına aykırı düşmediği söylenebilir.

18. İşçi ve işveren ilişkilerinde işçinin işveren karşısında zayıf konumda olduğu genel olarak kabul edilmekte ise de eşitlik, arabuluculuk kurumunun temel özelliklerindedir. Nitekim 6325 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (2) numaralı bendinde tarafların gerek arabulucuya başvururken gerekse tüm süreç boyunca eşit haklara sahip oldukları düzenlenmiştir. Yine 6325 sayılı Kanun'un 9. maddesinin (3) numaralı fıkrasında arabulucunun taraflar arasındaki eşitliği gözetmekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. Bu bakımdan, ilgili mevzuat gereği iletişim teknikleri yönünden profesyonel, konusunda uzman, eğitilmiş, tarafsız, güvenilir ve objektif bir kimliğe sahip arabulucu uyuşmazlık çözüm sürecinin tüm aşamalarında taraflar arasında eşitliği gözeterek sürecin sonuçlanmasını sağlayabilecektir. Eşitliğin ön planda tutulduğu bir ortamda, işçi ve işverenin eşit düzeyde ve kendilerini rahatça ifade edebilecekleri şekilde karşılıklı olarak uyuşmazlığa çözüm bulmaları sağlandığında, işveren karşısında zayıf konumda olduğu değerlendirilen işçinin baskı altına alınacağı söylenemez.

19. Uyuşmazlığın daha kısa sürede, daha az masrafla ve her iki tarafın tatmini sağlanarak yargıya taşınmadan çözümlenmesi, tarafların uzun sürebilecek yargılama süreçleri ile yıpranmasını engelleyebileceği gibi mahkemelerin iş yükünü azaltarak yargı teşkilatının daha etkin ve verimli çalışmasına da hizmet edebilir.

20. Belirtilen nedenlerle dava konusu kuralın kamu yararının sağlanması amacına yönelik olduğu ve adalet, hakkaniyet ölçütlerine aykırı bir yönünün bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

21. Öte yandan Kanun'da arabuluculuk kurumunun, mahkemelerin yerine geçecek bir uyuşmazlık çözüm yolu olarak düzenlenmediği, mahkemelere ait olan uyuşmazlıkları çözmeye yetkisinden farklı olduğu anlaşılmaktadır. Bu yönüyle dostane bir çözüm yolu olan arabuluculuğun yargılama faaliyeti veya yargıyla rekabet içinde bulunan bir yöntem olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Arabuluculuğun, yargısal yolların yanında yer alan, yargı yetkisine müdahale etmeden işlerlik kazanan kendine has bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak düzenlendiği görülmektedir.

22. Bu itibarla kuralın Anayasa'nın 9. maddesinde belirtilen yargı yetkisinin bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılacağı yöndeki kurala aykırı bir yönü de bulunmamaktadır.

23. İş hukuku alanındaki bazı uyuşmazlıkların dava yoluyla mahkemeler tarafından esas yönünden incelenbilmesinin arabulucuya başvurma koşuluna bağlanması, hak arama hürriyeti ve bu kapsamda mahkemeye erişim hakkına getirilen bir sınırlama niteliğindedir. Bu bakımdan kuralın hakkın özüne dokunup dokunmadığının ve ölçülülük ilkesine aykırı bir sınırlama olup olmadığının da incelenmesi gerekmektedir.

24. Arabuluculuğa başvuru zorunluluğunun, kişilerin hak aramalarını imkânsız hâle getiren veya aşırı derecede zorlaştıran etkisiz ve sonuçsuz bir sürece neden olmadıkça hak arama hürriyetinin özüne dokunduğu söylenemez. Dava şartı olmanın bir sonucu olarak arabuluculuğa başvuru bir zorunluluk arz etmekte ise de bu zorunluluk yalnızca arabuluculuğa başvuru ile sınırlı olup arabuluculuk sürecinin işleyişi ve sonucu üzerinde taraf iradelerinin egemen olduğu açıktır. Taraflar istedikleri zaman süreci sonlandırabilecekleri gibi, süreç sonunda anlaşmaya varıp varmamak konusunda da tercih hakkına sahiptirler. Anlaşmaya varılamaması hâlinde ise uyuşmazlığın çözümü için yargı yoluna başvurulması mümkündür. Bu bakımdan Kanun'un arabuluculuk süreci ve sonucu yönünden taraf iradelerini esas aldığı görülmektedir.

25. Arabulucuya başvurulmamış olması sebebiyle dava şartı yokluğundan usulden reddedilen bir davanın dava şartına ilişkin eksikliğin tamamlanmasından sonra tekrar açılması da mümkündür. Bu yönüyle dava şartının yerine getirilmemesi sebebiyle davanın bir kere usulden reddedilmiş olması uyuşmazlığın yargı önüne taşınmasını engellememektedir.

26. Diğer taraftan uyuşmazlık çözüm süreci ve dava süreçlerinin uzun sürmesi özellikle işçi bakımından ciddi hak kayıplarının doğmasına sebebiyet verebilecektir. Arabuluculuğun dava şartı olduğu iş uyuşmazlıklarında arabuluculukta geçecek süreler 7036 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (10) numaralı fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, arabulucu, yapılan başvuruyu görevlendirildiği tarihten itibaren üç hafta içinde sonuçlandıracak, bu süre zorunlu hâllerde en fazla bir hafta uzatılabilecektir. Arabuluculuk sürecinin zorunlu hâller dâhil en fazla dört hafta içinde bitirileceği dikkate alındığında arabuluculukta geçecek süreler nedeniyle işçilik hak ve alacaklarının elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaştığı ve hakkın elde edilmesi bakımından geçmesi muhtemel sürenin makul kabul edilemeyecek şekilde uzadığı söylenemez.

27. Benzer şekilde, arabuluculuk sürecinde zamaşımı veya hak düşürücü sürelerin dolması veya dolmak üzere olması dava hakkının kullanılmasının zorlaşmasına veya tamamen engellemesine sebebiyet verebilecektir. Bu husus dikkate alınarak 7036 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (17) numaralı fıkrasında arabuluculuk bürosuna başvurulmasından sonra son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar geçen süreçte zamaşımının duracağı ve hak düşürücü sürelerin işlemeyeceği düzenlenmiştir. Bu durumda arabuluculuğun, zamaşımı veya hak düşürücü süreler nedeniyle dava hakkının kullanılmasını olumsuz yönde etkileyeceği de ileri sürülemez.

28. Bu itibarla itiraz konusu kuralın hakkın özünü zedeleyen bir yönünün bulunmadığı ve kural ile getirilen sınırlamanın ulaşılmak istenen amaç için elverişli ve gerekli

olduğu anlaşılmaktadır. Kanun'da sınırlama aracının sınırlama amacına uygun ve orantılı şekilde kullanılmasını sağlayacak yasal güvencelere yer verildiği ve amaç ile araç arasında makul bir dengenin gözetildiği görüldüğünden kuralda ölçülülük ilkesine de aykırılık bulunmamaktadır.

29. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2., 9., 13. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 11. ve 37. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

B. Kanun'un 3. Maddesinin (12) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan "...yargılama giderinin tamamından sorumlu tutulur" İbaresinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

30. Dava dilekçesinde özetle, geçerli bir mazeret göstermeksizin arabuluculuk görüşmesine katılmayan tarafın tüm yargılama giderlerini ödemeye mahkûm edilmesinin mahkemeye erişim hakkına ölçüsüz bir müdahale olduğu, dava işçinin lehine sonuçlanmış olsa bile işçi lehine hükmedilen ücret veya tazminatın önemli bir kısmı veya tamamının yargılama gideri olarak ödenmesi sonucunu doğuracak kuralın işçinin aşırı dava masrafları ile karşı karşıya bırakılmasına ve hakkını aramaktan vazgeçmesine sebebiyet vereceği, dava açmayı neredeyse imkânsız hâle getiren kuralın hak arama özgürlüğünün özüne dokunduğu ve ölçülü olmadığı belirtilerek Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

31. 7036 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (12) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde taraflardan birinin geçerli bir mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmaması sebebiyle arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi durumunda toplantıya katılmayan tarafın son tutanakta belirtileceği ve bu taraf davada kısmen veya tamamen haklı çıkarsa bile yargılama giderlerinin tamamından sorumlu tutulacağı öngörülmüş olup cümlede yer alan " ...yargılama giderlerinin tamamından sorumlu tutulur " ibaresi iptali istenen kuralı oluşturmaktadır.

32. Genel anlamda bir davanın görülmesi ve sonuçlandırılması için yapılan masrafların tamamını ifade eden yargılama giderlerinin davada haksız çıkan tarafa yükletilmesi hukuki korunma istediğinde haklı çıkmanın doğal bir sonucudur. Ancak bu durum mutlak olmayıp iyi niyet veya dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eden bazı durumlarda davada haklı çıkan tarafın da yargılama giderlerini ödemekle yükümlü kılınabileceği kabul edilmektedir. İptali istenen kural da yargılama masraflarının davada haksız çıkan tarafa yükletilmesi şeklindeki temel kuralın istisnalarından birini teşkil edebilecek niteliktedir.

33. Kuralın gerekçesi dikkate alındığında tarafların arabuluculuk daveti üzerine dürüstlük kuralları çerçevesinde ilk toplantıya katılarak bir araya gelmeleriyle ve aralarındaki uyuşmazlığı müzakere etmeleriyle amaçlananın ortak bir sonuç ve karara varmaları için gerekli ortamın hazırlanması olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca kural mazeret nedeniyle ilk toplantıya katılmama durumunu kapsam dışında tuttuğundan, sadece keyfi bir şekilde arabuluculuk sürecini sekteye uğratacak davranışları engellemeyi hedeflemektedir. İptali

istenen kuralın da bu nedenle arabuluculuğun ilk toplantısına katılım yönünde gösterilen iyi niyetli çabayı esas alarak yargılama giderlerinin kime yükletileceğini belirlediği görülmektedir. Bu yönüyle kuralla uzun ve maliyetli yargılama süreçlerine maruz kalmaksızın arabuluculuk yoluyla çözülebilecek bir meseleyi baştan reddederek uyuşmazlığın çözümünün gecikmesine ve gereksiz giderler yapılmasına neden olan tarafın bu davranışına yargılama giderlerinden sorumlu tutulma sonucunun bağlanarak arabuluculuk kurumuna işlerlik kazandırılmak istendiği anlaşılmaktadır. Anılan amaç uyuşmazlıkların en kısa sürede ve en az masrafla sonuçlandırılması biçimindeki anayasal ilkeyle uyumlu olup kuralın bu amaca ulaşma yönünden gerekli, elverişli ve orantılı olmadığı söylenemez.

34. Öte yandan geçerli bir mazeret göstermeksizin arabuluculuğun ilk toplantısına katılmama hâli yalnızca açılacak davada arabuluculuk ücreti de dâhil tüm yargılama giderlerinden sorumluluk sonucunu doğurmakta olup ilk toplantıya mazeretsiz katılmayan tarafın yargı yoluna başvurusuna engel bir durum bulunmamaktadır.

35. Bu yönleriyle dava şartı olarak arabuluculuk kurumunun işlerliğini sağlamayı amaçlayan iptal istemine konu kuralın hak arama hürriyetinin özüne dokunan bir nitelik taşımadığı ve ölçüsüz bir sınırlama olmadığı açıktır.

36. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Celal Mümtaz AKINCI ile Hasan Tahsin GÖKCAN bu görüşe katılmamışlardır.

C. Kanun'un 3. Maddesinin (12) Numaralı Fıkrasının Üçüncü Cümlesinde Yer Alan "...yargılama giderleri..." İbaresinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

37. Dava dilekçesinde özetle, taraflardan her ikisinin mazeretsiz olarak arabuluculuk toplantısına katılmaması dolayısıyla arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi hâlinde açılacak davada yargılama giderlerine nasıl hükmedileceğini düzenleyen kuralın 7036 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (12) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...yargılama giderinin tamamından sorumlu tutulur" ibaresi için ifade edilen aynı gerekçelerle Anayasa'ya aykırılık oluşturacağı belirtilerek Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

38. 7036 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (12) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesinde her iki tarafın da ilk toplantıya katılmaması sebebiyle sona eren arabuluculuk faaliyeti üzerine açılacak davalarda tarafların yaptıkları yargılama giderlerinin kendi üzerlerinde bırakılacağı öngörülmüş olup cümlede yer alan "...yargılama giderleri..." ibaresi iptali istenen kuralı oluşturmaktadır.

39. Dava konusu kural Kanun'un 3. maddesinin (12) numaralı fıkrasının birinci cümlesindeki kuralla benzer mahiyette olup anılan kuraldan farklı olarak taraflardan birinin

değil her ikisinin de geçerli bir mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmaması hâlinde yaptıkları yargılama giderlerinin kendi üzerlerinde bırakılmasını düzenlemektedir.

40. Bu kapsamda, ileri sürülen Anayasa'ya aykırılık iddiaları, Kanun'un 3. maddesinin (12) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin incelendiği bölümde belirtilen gerekçelerle yerinde görülmemiştir.

41. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Celal Mümtaz AKINCI ile Hasan Tahsin GÖKCAN bu görüşe katılmamışlardır.

Ç. Kanun'un 3. Maddesinin (14) Numaralı Fıkrasının Üçüncü Cümlesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

42. Dava dilekçesinde özetle, yargılama faaliyeti olmayan arabuluculuğun dava şartı olarak kabul edilmesinin onun niteliğini değiştirmedeği, arabuluculuk ücretinin yargılama gideri olarak kabul edilmesinin iş ve işçi alacakları dolayısıyla açılacak davaları oldukça masraflı hâle getireceği, ekonomik yönden zayıf durumda olan işçinin davayı kaybetmesi veya davayı kazanmasına rağmen arabuluculuk görüşmelerine katılmamış olması sebebiyle tüm yargılama giderlerinin yanı sıra arabuluculuk ücretini de ödemek zorunda bırakılmasının ek külfet niteliğinde olduğu, kuralın işçiyi korumadığı ve kamu yararı amacı taşımadığı, dava açmayı zorlaştırdığı, mahkemeye erişim hakkının özünü zedelediği, demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmadığı belirtilerek Anayasa'nın 2., 5., 9., 13. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

43. 7036 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (14) numaralı fıkrasının ilk iki cümlesinde, arabuluculuk faaliyeti sonunda taraflara ulaşılamaması, taraflar katılmadığı için görüşme yapılamaması veya iki saatten az süren görüşmeler sonunda tarafların anlaşamamaları hâllerinde, iki saatlik ücret tutarının Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi'nin (Tarife) Birinci Kısımına göre Adalet Bakanlığı bütçesinden ödeneceği; iki saatten fazla süren görüşmeler sonunda tarafların anlaşamamaları hâlinde ise iki saati aşan kısma ilişkin ücretin aksi kararlaştırılmadıkça taraflarca eşit şekilde Tarife'nin Birinci Kısımına göre karşılanacağı düzenlenmiştir. (14) numaralı fıkranın iptal istemine konu kuralı düzenleyen üçüncü cümlesinde ise arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların anlaşamamaları hâlinde Adalet Bakanlığı bütçesinden ödenen ve taraflarca karşılanan arabuluculuk ücretinin yargılama giderlerinden sayılacağı öngörülmüştür.

44. Arabuluculuk ücreti uyuşmazlığın arabuluculuk yoluyla çözümü kavuşturulmasını sağlamak amacıyla arabulucuya sarf ettiği emek ve mesainin karşılığı olarak ödenecek tutarı ifade etmektedir. 7036 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasında belirtilen iş davaları yönünden arabuluculuğa başvurulması dava şartı olarak düzenlenmiştir. Buna göre açılacak davanın görülmesi ve uyuşmazlığın esas yönünden incelenerek davanın

sonuçlandırılması, öncesinde arabulucuya başvurulmuş olması şartına bağlanmıştır. Arabuluculuğun belirtilen iş davalarındaki işlevi ve yargılama sürecindeki fonksiyonu dikkate alındığında arabuluculuk ücretinin yargılama gideri sayılmasının makul bir temele dayanmadığı ileri sürülemez. Öte yandan, arabuluculuk ücretinin, arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların anlaşamaması hâlinde uyuşmazlığın değerinden bağımsız olarak Tarife'nin Birinci Kısımına göre maktu olarak belirleneceği dikkate alındığında arabuluculuk ücretinin açılması muhtemel davadaki yargılama giderlerini aşırı ve katlanılmaz derecede masraflı hâle getireceği de söylenemez.

45. Arabuluculuk yöntemi ile yargılama harç ve masraflarına gerek kalmaksızın uyuşmazlığın dava sürecinden daha kısa sürede ve daha az masrafla çözümlenmesi mümkün olabilir. Yine, uyuşmazlık çözümlenememiş olsa dahi arabuluculuk sürecindeki karşılıklı iletişim, ihtilafli konuların somutlaştırılmasına ve kapsamının daraltılmasına katkı sunabileceğinden bundan sonra açılacak davalarda süreden ve yapılması muhtemel yargılama masraflarından tasarruf sağlayabilir. Bu bakımdan uyuşmazlık çözümüne ilişkin tüm süreç ile arabuluculuğun anılan fonksiyon ve mahiyeti gözetildiğinde arabuluculuk ücretinin yargılama gideri sayılmasının makul ve meşru bir temelini bulunduğu, bunun hak arama özgürlüğünün kullanımını ciddi bir şekilde zorlaştırıp amacına ulaşmasına ve ölçüsüz bir şekilde sınırlandırılmasına neden olmadığı anlaşılmaktadır.

46. Öte yandan iptali istenen kuralla işçinin korunmadığına, kamu yararı amacının bulunmadığına ve ekonomik yönden zayıf durumda olan işçiye ek külfet getirildiğine yönelik Anayasa'ya aykırılık iddiaları, Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "...arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır" ibaresinin incelendiği bölümde belirtilen gerekçelerle yerinde görülmemiştir.

47. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2., 13. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 5. ve 9. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

D. Kanun'un 11. Maddesiyle 4857 Sayılı Kanun'un 20. Maddesinin Değiştirilen Birinci Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan "...arabulucuya başvurmak zorundadır" İbaresinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

48. Dava dilekçesinde özetle, tarafların sosyal ve ekonomik yönden eşit olmadığı iş ilişkilerinde zorunlu arabuluculuk sürecinin güçlü tarafın egemenliği ele alması ile zayıf taraf yönünden baskı aracına dönüşebileceği, işçi işveren arasındaki uyuşmazlık yönünden işverenin işçiye oranla daha fazla bilgiye sahip olduğu, süreç içerisinde işçinin işe iade hakkı yerine hak tutarı üzerinden pazarlığa zorlanacağı, işçinin yargı yolunu doğrudan kullanmasının kısıtlanması ve yargı yolu için ön şart getirilmesinin iş akdinin feshinde yargı güvencesini zedeleyeceği, kuralın yargı yolu ve kanuni hâkim ilkesi ile hak arama hürriyetini sınırlandırdığı belirtilerek Anayasa'nın 9., 36. ve 37. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

49. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural ilgisini nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 13. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

50. 7036 sayılı Kanun'un 11. maddesiyle 4857 sayılı Kanun'un 20. maddesinin değiştirilen birinci fıkrasının birinci cümlesinde, iş sözleşmesi feshedilen işçinin, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildirimini tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle, İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri uyarınca arabulucuya başvurmak zorunda olduğu belirtilmiştir. Birinci fıkranın birinci cümlesinde yer alan "*...arabulucuya başvurmak zorundadır*" ibaresi iptali istenen kuralı oluşturmaktadır.

51. İptali istenen kural Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki kuralın işe iade davaları yönünden tekrarı mahiyetindedir. Kuralın yer aldığı Kanun'un 11. maddesi işe iade yönünden fesih bildirim ve itiraz usulünü düzenleyen 4857 sayılı Kanun'un 20. maddesini, dava şartı olarak arabuluculuğu düzenleyen Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasıyla uyumlu hâle getirmeyi amaçlamaktadır.

52. Bu kapsamda kural, Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "*...arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır*" ibaresinin incelendiği bölümde belirtilen gerekçelerle Anayasa'nın 2., 9., 13. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 37. maddesi ile ilgisi görülmemiştir.

E. Kanun'un 12. Maddesiyle 4857 Sayılı Kanun'un 21. Maddesine Eklenen Dördüncü Fıkrafta Yer Alan "*...dava tarihindeki ücreti esas alarak parasal olarak ...*" İbaresinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

53. Dava dilekçesinde özetle, iptali istenen kuralla işe iade davalarında boşa geçen süreye ilişkin ücret ve diğer haklar ile işe başlatılmama tazminatının belirlenmesinde iş sözleşmesinin feshinin kesinleştiği tarihteki ücret esas alınarak hesaplama yapılacağı yönündeki yerleşmiş kuralların işçi aleyhine değiştirildiği, dava tarihi ile işe başlatılmama hâlinde iş sözleşmesinin feshinin kesinleştiği tarih arasında geçen sürede iş yerinde toplu sözleşme yoluyla kazanılan haklardan veya işçinin emsallerine uygulanan ücret zamlarından iş sözleşmesi haksız yere feshedilen işçinin yararlanamamasına sebebiyet veren kuralın iş güvencesi ile işçinin korunması ve işçi yararına yorum ilkelerini zedelediği, işçilerin haksız olarak işten çıkarılmasını kolaylaştırdığı belirtilerek Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

54. Kanun'un 12. maddesiyle 4857 sayılı Kanun'un 21. maddesine eklenen dördüncü fıkrada mahkeme veya özel hakemin, ikinci fıkrada düzenlenen tazminat ile üçüncü fıkrada

düzenlenen ücret ve diğer hakları, işçinin dava tarihindeki ücretini esas alarak parasal olarak belirleyeceği öngörülmüş olup fıkra da yer alan "... *dava tarihindeki ücreti esas alarak parasal olarak...*" ibaresi iptali istenen kuralı oluşturmaktadır.

55. 4857 sayılı Kanun'un 21. maddesinde işçi ve işveren arasındaki iş sözleşmesinin işveren tarafından geçersiz sebeple feshinin sonuçları düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasında, işverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığına mahkeme veya özel hakem tarafından tespit edilerek iş sözleşmesinin feshinin geçersizliğine karar verilmesi hâlinde, işverenin, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorunda olduğu, aksi durumda işverenin işçiyi en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü bulunduğu belirtilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında mahkeme veya özel hakemin iş sözleşmesinin feshinin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması hâlinde ödenecek tazminat miktarını da belirleyeceği düzenlenmiştir. Maddenin üçüncü fıkrasında ise kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiyi en çok dört aya kadar doğmuş olan ücret ve diğer haklarının da ödeneceği öngörülmüştür.

56. Kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle kanun koyucunun, hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini gözönünde tutarak kullanması gerekir.

57. Kanun koyucu, düzenlemeler yaparken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle bağlıdır. Bu ilke ise *elverişlilik*, *gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* getirilen kuralın ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, *gereklilik* getirilen kuralın ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını, *orantılılık* ise getirilen kural ile ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir. Bir kuralda öngörülen düzenleme ile ulaşılmak istenen amaç arasında *ölçülülük ilkesi* gereğince makul bir dengenin bulunması zorunludur.

58. İşçi ve işveren ilişkisinin korunması ile bu ilişkinin zarar görmeden devamlılığının sağlanması bakımından açılacak davalara ilişkin tüm süreçlerin mümkün olan en kısa sürede sonuçlandırılması önemlidir. Kanun koyucunun işe iadeye ilişkin talep ve davalarda süreleri ayrıca düzenlediği ve hak düşürücü nitelikteki bu sürelerin kısa tutulduğu anlaşılmaktadır. Bu bakımdan iş sözleşmesi feshedilen işçinin yazılı olarak yapılan fesih bildirimiminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle arabulucuya başvurmak zorunda olduğu, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamaması hâlinde iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açılabileceği düzenlenmiş; davanın ivedilikle sonuçlandırılacağı, karar hakkında istinaf yoluna başvurulması hâlinde bölge adliye mahkemesince ivedilikle kesin olarak karar verileceği ve feshin geçersizliğine karar verilmesi hâlinde ise işverenin işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorunda olduğu belirtilmiştir. Yapılacak yargılamanın basit yargılama usulüne göre yürütüleceği de dikkate alındığında kanun koyucunun işe iade kapsamında yapılacak yargılamanın ve sürecin mümkün olan en kısa sürede kesin olarak sonuçlandırılmasını hedeflediği anlaşılmaktadır.

59. İptali istenen kuralın gerekçesinde, uygulamada işe iade kararı veren mahkemenin boşa geçen süreye ilişkin ücret ve diğer haklar ile işe başlatmama tazminatını ay esaslı olarak belirlediği, işe iade kararına dayanarak işe başlamak isteyen işçinin işe

başlatılmaması durumunda kararda ay esaslı olarak belirlenen alacak ve tazminatın tahsili için ikinci bir dava açmasının gerekli olduğu ifade edilmiştir. İşçi bakımından mahzurları olan bu durumun önüne geçmek ve yargının iş yükünü azaltmak amacıyla mahkemenin belirtilen alacak ve tazminatı parasal olarak belirlenmesinin öngörüldüğü, işe başlatılmama durumunda parasal olarak belirlenen miktarın tahsili için doğrudan icra takibine geçilebilmesine olanak tanındığı, yine tazminat, ücret ve diğer hakların dava tarihindeki ücret esas alınarak belirlenmesi kabul edilerek uygulama sorunlarının önüne geçilmesinin amaçlandığı belirtilmiştir.

60. Boşta geçen süreye ilişkin ücret ve diğer hakların ödenmesi ile işe başlatılmama tazminatının feshin geçersizliğine karar verildiğinde kararı veren mahkeme veya özel hakem tarafından belirlenerek ödeneceğine ilişkin hükümler 4857 sayılı Kanun'un 21. maddesinin ilk üç fıkrasında düzenlenmiş olup bu kuralların emredici nitelikte bulunduğu yine aynı maddenin son fıkrasında ifade edilmiştir. Bu bakımdan iptali istenen kuralın, emredici nitelikte düzenlenen boşta geçen süreye ilişkin ücret ve diğer haklar ile işe başlatılmama tazminatının hangi esaslara göre ne şekilde hesaplanacağına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

61. Açılan işe iade davasında feshin geçersizliğinin tespiti ile birlikte işçinin işe başlatılmaması hâlinde ödenecek tazminat, ücret ve diğer hakların parasal olarak belirlenmesi, işverence işçinin işe başlatılmadığının tartışmasız olduğu veya işverenin seçimlik hakkını tazminat ödeme yönünde kullanmak isteğinin açık olduğu durumlarda, daha önce yargı kararları doğrultusunda süre olarak zaten belirlenmiş olan tazminat, ücret ve diğer hakların miktarının belirlenmesi için ikinci bir davanın açılmasını önleyebilecektir. Yeniden dava açılması şeklinde işçi aleyhine gelişen uygulamayı ortadan kaldırmayı, işe iade kaynaklı yargılama sürecinin bir an önce sonuçlandırılmasını ve mahkemelerin iş yükünün de azaltılmasını hedefleyen kuralın işçinin korunmasını ve kamu yararını amaçlamadığı söylenemez.

62. Daha önce zaten ay esaslı olarak belirlenmiş bulunan alacak ve tazminatın bu kez bedel olarak belirlenmesi için işçi tarafından yeniden dava açılması zorunluluğunu ortadan kaldıran, bunun bir sonucu olarak da anılan tazminatlar ve haklar yönünden dava tarihindeki ücretin esas alınmasını öngören kuralın işçilik hak ve alacaklarının tahsilini ve buna ilişkin süreci işçi lehine kolaylaştıracağı ve hızlandıracağı açıktır. İşe iade davaları ile bu kapsamda kalan uyumsuzlukların kanunda belirtilen süreler içinde ve ivedilikle bir an önce sonuçlandırılmasının yaratacağı işçi ve kamu yararı dikkate alındığında, dava tarihi ile sözleşmenin feshedilmiş sayılacağı tarih arasında geçmesi muhtemel sürenin iş ilişkisindeki ekonomik dengeyi işçi aleyhine katlanılamaz derecede bozacağından da söz edilemez. Bu kapsamda kuralın düzenlenme amacına ulaşılması yönünden elverişli, gerekli ve orantılı olmadığı söylenemez.

63. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

F. Kanun'un 13. Maddesiyle 4857 Sayılı Kanun'un 91. Maddesinin Değiştirilen İkinci Fıkrasında Yer Alan "... iş sözleşmesinin devam etmesi kaydıyla ..." İbaresinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

64. Dava dilekçesinde özetle, iptali istenen kuralla işten çıkarılan işçilerin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına sorunlarını ve şikâyetlerini iletme haklarının ellerinden alındığı, işçinin hakkını korumak için yargı dışında oluşturulmuş, işçinin bilgilendirilmesini sağlayan ve yargı yoluna başvurulması hâlinde hâkim için de ön inceleme anlamına gelen sistemin iş ilişkisinin devamı şartına bağlandığı, değişikliğin dilekçe hakkına makul olmayan bir sınırlama getirmek suretiyle idari mercilere başvuru hakkını kısıtladığı, işçinin iş ilişkisi sonlanmış olsa dahi idari makamlarca tespit edilen işyerindeki kanuna aykırı uygulamaların idari yaptırım uygulanması suretiyle sonlandırılmasının işyerinde çalışmaya devam eden diğer işçilere fayda sağlayacağı, kuralın devletin çalışma hakkını ve çalışma barışını zedeleyici bütün uygulamalara karşı etkin koruma önlemleri alma göreviyle çeliştiği belirtilerek Anayasa'nın 49. ve 74. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

65. Çalışma hayatının denetimine ilişkin olarak devletin yetkisini düzenleyen 4857 sayılı Kanun'un 91. maddesinin birinci fıkrasında devletin, çalışma hayatı ile ilgili mevzuatın uygulanmasını izleyeceği, denetleyeceği ve teftiş edeceği düzenlenmiş olup bu ödevin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına bağlı ihtiyaca yetecek sayı ve özellikte teftiş ve denetlemeye yetkili iş müfettişlerince yapılacağı belirtilmiştir.

66. 7036 sayılı Kanun'un 13. maddesi ile değişiklik yapılan 4857 sayılı Kanun'un 91. maddesinin ikinci fıkrasında, işçilerin kanundan, iş ve toplu iş sözleşmesinden doğan bireysel alacaklarına ilişkin başvuruları üzerine, iş sözleşmesinin devam etmesi kaydıyla birinci fıkra hükmü uyarınca işlem yapılabileceği öngörülmüş olup fıkroda yer alan "...iş sözleşmesinin devam etmesi kaydıyla..." ibaresi iptali istenen kuralı oluşturmaktadır.

67. 4857 sayılı Kanun'un 92. maddesinde ise çalışma hayatını izleme, denetleme ve teftişe yetkili iş müfettişleri tarafından tutulan tutanakların aksi kanıtlanıncaya kadar geçerli oldukları, iş müfettişleri tarafından düzenlenen raporların ve tutulan tutanakların işçi alacaklarına ilişkin kısımlarına karşı taraflarca otuz gün içerisinde yetkili iş mahkemesine itiraz edilebileceği, iş mahkemesinin kararına karşı taraflarca 5521 sayılı Kanun'un 8. maddesine göre kanun yoluna başvurulabileceği düzenlenmiştir.

68. Anayasa'nın 49. maddesinde çalışmanın herkesin hakkı ve ödevi olduğu belirtilmiş; devlete, çalışanların yaşam düzeyini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri almak ödevi verilmiştir.

69. 7036 sayılı Kanun'un 3. maddesi kapsamında kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatına ilişkin olarak açılacak davalarda arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olarak öngörülmüştür. Bu şekilde iş

uyuşmazlıklarının makul süreler içerisinde, daha az masrafla, kesin ve nihai olarak çözümlenmesi amaçlanmıştır. Kanun koyucunun bu kuralın bir uzantısı olarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürlüklerinin iş sözleşmesi fiilen sona eren işçilerin kanundan, iş ve toplu iş sözleşmesinden doğan bireysel alacaklarına ilişkin şikâyetleri inceleme yetkisini kaldırdığı ve bunun yerine iş sözleşmesi sona eren işçilerin doğrudan arabuluculuğa başvurmaları yönünde düzenleme yaptığı anlaşılmaktadır. Bu kapsamda, işçilerin bireysel alacakları yönünden zararlarının giderilmesi için arabuluculuğa başvuru suretiyle çözüm arayışının kabulü ve bu yönde düzenleme yapılması kanun koyucunun takdirinde olup arabuluculuk yöntemiyle uyuşmazlık çözümünün idari yönden yapılan incelemeden daha az güvenceli olduğu söylenemez.

70. Öte yandan, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının kanundan, iş ve toplu iş sözleşmesinden doğan bireysel alacaklara ilişkin şikâyetleri inceleme yetkisi yalnızca iş sözleşmesi fiilen sona eren işçiler yönünden kaldırılmaktadır. Kuralın 4857 sayılı Kanun'un 91. maddesinin birinci fıkrası kapsamında devletin etkili bir iş denetimi sağlama, izleme, denetleme ve teftiş etme ödevlerini kısıtlayan bir yönü bulunmamaktadır. Bu bakımdan, kural çalışma hakkını sınırlayan veya devletin, çalışma hayatını geliştirme, çalışanları koruyucu ve çalışma barışını sağlayıcı tedbirleri alma yükümlülüğüne aykırı bir düzenleme olarak nitelendirilemez.

71. Bu kapsamda kuralın, işçiyi kanundan, iş ve toplu iş sözleşmesinden doğan bireysel alacakları yönünden güvencesiz bırakan bir yönü olmadığı gibi devletin çalışma hayatını denetleme yetkisini sınırlayan bir yönü de bulunmamaktadır.

72. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 49. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 74. maddesi ile ilgisi görülmemiştir.

G. Kanun'un 15. Maddesiyle 4857 Sayılı Kanun'a Eklenen Ek 3. Maddenin Birinci Fıkrasında Yer Alan "...beş yıldır" İbaresinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

73. Dava dilekçesinde özetle, kuralın kamu yararı taşımadığı, işvereni korumak amacıyla getirildiği, iş hukukuyla ilgili alacaklar yönünden zamanaşımı süresinin kısaltılmasının işçinin korunması ve işçi yararına yorum ilkelerine aykırı olduğu, kuralla işten çıkarılma kaygısıyla bazı hak ve alacaklarını ancak iş ilişkisi sona erdikten sonra talep etme imkânı bulan işçinin hak arama hürriyetinin ölçsüz bir şekilde sınırlandırıldığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 13. ve 36. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

74. Kanun'un 15. maddesi ile 4857 sayılı Kanun'a eklenen ek 3. maddede, iş sözleşmesinden kaynaklanmak kaydıyla hangi kanuna tabi olursa olsun yıllık izin ücreti ile kıdem tazminatı, iş sözleşmesinin bildirim şartına uyulmaksızın feshinden kaynaklanan tazminat, kötüniyet tazminatı ve iş sözleşmesinin eşit davranma ilkesine uyulmaksızın

feshinden kaynaklanan tazminat taleplerinde zamanaşımı süresinin beş yıl olduğu öngörölmüş olup maddede yer alan “...beş yıldır” ibaresi iptali istenen kuralı oluşturmaktadır.

75. Zamanaşımının amacı gözönünde tutularak talebin niteliği ve önemi ile borçlu ve alacaklıların durumlarına göre zamanaşımı sürelerinin belirlenmesi kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır. Ancak, kanun koyucunun anılan takdir yetkisini Anayasa'nın 36. maddesinde öngörölen hak arama hürriyetinin gereklerine uygun olarak kullanması gerekir.

76. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde, herkesin gerekli araç ve yollardan yararlanarak yargı organları önünde davacı ya da davalı olarak iddia ve savunma hakkının bulunduğu belirtilmektedir. Maddeyle güvence altına alınan dava yoluyla hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir.

77. Anayasa'nın 2. maddesinde güvence altına alınan hukuk devletinin en önemli gereklerinden biri kişilerin hukuki güvenliğinin sağlanmasıdır. Yıllık izin ücreti ile iş sözleşmesinin feshinden kaynaklanan tazminatların alacaklısını belirli bir süre ile sınırlandıran zamanaşımı süresi, borçlunun sürekli olarak dava tehdidi altında kalmasını önlemeye ve dolayısıyla hukuki istikrar ile hukuki güvenliği sağlamaya yönelik bir işlev görmektedir. Bu yönüyle dava konusu kuralda zamanaşımı süresi öngörölmesiyle hak arama hürriyetine bir sınırlama getirildiği görölmekte ise de bu sınırlamanın hukuki istikrar ve güvenliğin sağlanmasını amaçladığı anlaşılmaktadır.

78. İptali istenen kuralda öngörölen beş yıllık zamanaşımı süresi, işçinin talepte bulunma ve dava açma hakkını bütünüyle ortadan kaldırmamakta, yalnızca iş sözleşmesinin feshine bağlı tazminatlar yönünden 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 146. maddesindeki genel düzenleme uyarınca on yıl olarak uygulanan zamanaşımı süresini beş yıl ile sınırlamaktadır. Bu nedenle kuralın hak arama hürriyetinin özüne müdahale eden bir yönünün bulunmadığı açıktır.

79. İş sözleşmesinin sona ermesinden itibaren başlayan beş yıllık sürenin gerekli hazırlıkların yapılabilmesi ve dava hakkının kullanılabilmesi bakımından yeterli ve makul bir süre olduğu dikkate alındığında kuralın ölçülülük ilkesine aykırı bir yönünün de bulunmadığı görölmektedir.

80. Öte yandan Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinde kanunların kamu yararı gözetilerek çıkarılması zorunludur. Bir kuralın Anayasa'ya aykırılık sorunu çözümlenirken “kamu yararı” konusunda Anayasa Mahkemesinin yapacağı inceleme yalnızca kanunun kamu yararı amacıyla yapılıp yapılmadığı ile sınırlıdır. Kanun koyucunun kamu yararı anlayışının isabetli olup olmadığı yönündeki değerlendirmeler ise anayasallık denetiminin kapsamı dışında kalmaktadır.

81. Dava konusu kuralın “... yapılan bir fesih sebebiyle on yıl boyunca dava tehdidi ile karşı karşıya kalınmasının yeni yatırımlar yapılması konusunda işverenlerin cesaretini kırdığı ve ekonomik anlamda önünü görme ve plan yapma konusunda sıkıntılar yaşanmasına sebep olduğu ... sürenin kısaltılmasının, işçinin yeni iş bulma ve geleceğini planlamasına katkı sağlayacağı ve feshe bağlı alacağını talep etmek konusunda bir an önce harekete

geçmesinin lehine olan delillerin korunmasına yardımcı olacağı ... işçi ve işveren arasındaki uyumsuzluğun olabilecek en kısa sürede çözümlenmesinin sosyal barışa katkı sağlayacağı ...” şeklindeki gerekçesi dikkate alındığında kamu yararını amaçlamadığı söylenemez. Bu konuda yapılacak değişikliklerle kamu yararının gerçekleşip gerçekleşmeyeceği hususu ise yerindeliğe ilişkin olup anayasa yargısı denetiminin kapsamı dışında kalmaktadır.

82. Bu itibarla kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında iş sözleşmesinin feshine bağlı alacakların zamanasını süresini beş yıl olarak belirlemesinin hukuk devleti ilkesine ve hak arama hürriyetine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

83. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2., 13. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Ğ. Kanun'un 37. Maddesiyle 399 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye (KHK) Eklenen Ek 3. Maddenin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

84. Dava dilekçesinde özetle, iptali istenen kuralın teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda kapsam dışı statüde çalışan personelin hâlihazırdaki statüsü ile doğrudan ilişkili olduğu, Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında teşebbüs ve bağlı ortaklıklar bünyesinde asli ve sürekli görevleri yapan personelin kamu görevlisi vasfı taşıdığı, bu personelin iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan hukuk uyumsuzluklarının idari yargıya tabi olduğuna ilişkin Anayasa Mahkemesi ve Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarının bulunduğu, Anayasa'ya aykırı olarak yargı yerinin değiştirildiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 128. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

85. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 2., 37., 125. ve 155. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

86. 7036 sayılı Kanun'un 37. maddesiyle 399 sayılı KHK'ya eklenen ek 3. maddede, KHK'nın ek 1. ve geçici 9. maddelerine tâbi teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda toplu iş sözleşmesi kapsamı dışında çalışan personel ile bu teşebbüs ve bağlı ortaklıklar arasında, iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyumsuzluklarına ilişkin dava ve işlerin iş mahkemelerinde görüleceği öngörülmüştür.

87. Anayasa'nın 128. maddesinin birinci fıkrasında, *"Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür."* denilmektedir. Bu hüküm uyarınca genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerinin gerektirdiği görevlerden asli ve sürekli nitelik taşıyanların, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülmesi zorunludur.

88. Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasında, *"İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır."*; 155. maddesinin birinci fıkrasında da *"Danıştay, idari mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idari yargı merciine bırakmadığı karar ve*

hükümlerin son inceleme merciüdür. Kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar.” hükmü yer almaktadır. Anayasa’nın 37. maddesinde ise *“Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz”* denilmiştir.

89. Anayasa Mahkemesinin kararlarında da belirtildiği üzere tarihsel gelişime paralel olarak Anayasa’da adli ve idari yargı ayırımına gidilmiş ve idari uyuşmazlıkların çözümünde idari mahkemeler yetkili kılınmıştır. Bu nedenle idare hukuku alanına giren konularda idari yargı, özel hukuk ve ceza hukuku alanına giren konularda adli yargı görevli bulunmaktadır. Bu durumda idari yargının görev alanına giren bir uyuşmazlığın çözümünde adli yargının görevlendirilmesi konusunda kanun koyucunun mutlak bir takdir yetkisinin bulunduğunu söylemek mümkün değildir. İdari bir uyuşmazlığın çözümü, ancak haklı neden ve kamu yararının bulunması hâlinde kanun koyucu tarafından adli yargıya bırakılabilir.

90. İptali istenen kuralda, 233 sayılı KHK kapsamında bulunmakla birlikte teşebbüs ve bağlı ortaklıklardaki personel rejimini düzenleyen 399 sayılı KHK kapsamında bulunmayan teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda, toplu iş sözleşmesi kapsamı dışında çalışan ve genel olarak “kapsam dışı personel” olarak da adlandırılan personel ile teşebbüs ve bağlı ortaklık arasında iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden ve kanundan doğacak her türlü hukuki uyuşmazlığın iş mahkemelerinde görüleceği düzenlenmiştir.

91. Kuralda belirtilen personel Anayasa’nın 128. maddesinde belirtildiği şekilde devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yerine getiren memurlar veya diğer kamu görevlileri kapsamında bulunmamaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesinin 7/6/2005 tarihli ve E.2004/12, K.2005/35 sayılı kararında, İş Kanunu kapsamında çalışan kapsam dışı personel dâhil olmak üzere işçiler ile kısmi zamanlı çalışan sözleşmeli personelin istihdamında akdi bir durum bulunduğu ve bu kişilere ödenecek ücretin belirlenmesinde tarafların serbest iradeleri ile gerçekleştirdikleri akitlerin esas olduğu belirtilerek bu kişilerin Anayasa’nın 128. maddesine göre devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yürüten ve bir kadro işgal eden personelden farklı statüde oldukları ifade edilmiştir. Benzer şekilde, Anayasa Mahkemesinin 15/3/2007 tarihli ve E.2006/52, K.2007/27 sayılı kararında da 4857 sayılı Kanun’a tâbi olarak çalışan kapsam dışı personelin nakledildikleri andan itibaren kamu görevlisi statüsü kazanacakları vurgulanmak suretiyle bu kişilerin kapsam dışı personel statüsünde buldukları sürece kamu görevlisi olmadıklarına işaret edilmiştir.

92. Teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda sendikalarla işveren arasında akdedilen toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanamaması sebebiyle kapsam dışı personel olarak adlandırılan işçi statüsündeki personelin iş kanunları kapsamında özel hukuk hükümlerine tabi iş sözleşmeleriyle çalıştığı, kapsam dışı personelin toplu iş sözleşmesi sistemi içinde gelişen bir kavram olarak hukuki niteliği itibarıyla işçi statüsünde bulunduğu iş hukuku öğretisinde genel olarak kabul edildiği dikkate alındığında kapsam dışı personelin kamu personeli olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığı, kapsam dışı personel ile teşebbüs ve bağlı ortaklıklar arasında iş ilişkisi nedeniyle doğan uyuşmazlıkların adli yargı mercilerinin görevi kapsamına alınmasının yukarıda ifade edilen ilkelere aykırı bir yönünün bulunmadığı anlaşılmaktadır.

93. İş mahkemeleri, iş hukuku alanındaki uyuşmazlıkları çözmekle görevli, ihtisaslaşmış adli yargı mahkemeleridir. Bu bakımdan, iptali istenen kural kapsamında kalan uyuşmazlıkların niteliği gözönünde bulundurulduğunda uyuşmazlıkların çözümünde iş mahkemelerinin görevlendirilmesinde Anayasa'ya aykırılık görülmemiştir.

94. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2., 37., 125., 128. ve 155. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

95. Dava dilekçesinde özetle, iptali talep edilen kuralların, giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacağı belirtilerek yürürlüklerinin durdurulması talep edilmiştir.

12/10/2017 tarihli ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun;

A. 3. maddesinin;

1. (1) numaralı fıkrasında yer alan “...arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır” ibaresine,

2. (12) numaralı fıkrasının;

a. Birinci cümlesinde yer alan “...yargılama giderinin tamamından sorumlu tutulur” ibaresine,

b. Üçüncü cümlesinde yer alan “...yargılama giderleri...” ibaresine,

3. (14) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesine,

B. 11. maddesiyle 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesinin değiştirilen birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “...arabulucuya başvurmak zorundadır” ibaresine,

C. 12. maddesiyle 4857 sayılı Kanun'un 21. maddesine eklenen dördüncü fıkrada yer alan “...dava tarihindeki ücreti esas alarak parasal olarak...” ibaresine,

Ç. 13. maddesiyle 4857 sayılı Kanun'un 91. maddesinin değiştirilen ikinci fıkrasında yer alan “...iş sözleşmesinin devam etmesi kaydıyla...” ibaresine,

D. 15. maddesiyle 4857 sayılı Kanun'a eklenen ek 3. maddede yer alan “...beş yıldır” ibaresine,

E. 37. maddesiyle 22/1/1990 tarihli ve 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen ek 3. maddesine,

yönelik iptal talepleri, 11/7/2018 tarihli, E.2017/178, K.2018/82 sayılı kararla reddedildiğinden bu madde, cümle ve ibarelere ilişkin yürürlüğü durdurulması taleplerinin REDDİNE, 11/7/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

12/10/2017 tarihli ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun;

A. 3. maddesinin;

1. (1) numaralı fıkrasında yer alan "...arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2. (12) numaralı fıkrasının;

a. Birinci cümlesinde yer alan "...yargılama giderinin tamamından sorumlu tutulur" ibaresinin,

b. Üçüncü cümlesinde yer alan "...yargılama giderleri..." ibaresinin,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Celal Mümtaz AKINCI ile Hasan Tahsin GÖKCAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

3. (14) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B. 11. maddesiyle 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesinin değiştirilen birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...arabulucuya başvurmak zorundadır" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C. 12. maddesiyle 4857 sayılı Kanun'un 21. maddesine eklenen dördüncü fıkrada yer alan "...dava tarihindeki ücreti esas alarak parasal olarak..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

Ç. 13. maddesiyle 4857 sayılı Kanun'un 91. maddesinin değiştirilen ikinci fıkrasında yer alan "...iş sözleşmesinin devam etmesi kaydıyla..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

D. 15. maddesiyle 4857 sayılı Kanun'a eklenen ek 3. maddede yer alan "...beş yıldır" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

E. 37. maddesiyle 22/1/1990 tarihli ve 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen ek 3. maddenin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

11/7/2018 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Engin YILDIRIM

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞIOY

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesinin (12) numaralı fıkrasının, taraflardan birinin geçerli bir mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmaması sebebiyle arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi durumunda toplantıya katılmayan taraf, son tutanakta belirtilir ve bu taraf davada kısmen veya tamamen haklı çıksa bile YARGILAMA GİDERİNİN TAMAMINDAN SORUMLU TUTULUR şeklindeki birinci cümlesinde yer alan "yargılama giderinin tamamından sorumlu tutulur" ibaresi ile üçüncü cümlede yer alan "yargılama giderleri" ibaresinin Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptalleri istenmiştir.

Davacı dilekçesinde, mahkemeye erişim hakkının sınırlanabilir bir hak olduğunu kabul ile birlikte kural içeriğinin hakkın özünü zedelediğini meşru bir amaç izlemediğini, başvuru üzerinde ağır bir yük oluşturduğunu ifade etmiş, hukuk yargılama usulünde kanunda yazılı haller dışında aleyhine karar verilen taraftan yargılama giderlerinin alındığını, kısmen haklılıkta giderlerin oransal paylaştırıldığını, davayı gereksiz uzatan ve gider yapılmasına sebep olduğunda ise lehine karar verilmiş bile olsa yargılama giderinden sorumlu tutulabileceğine karar verildiği gözetildiğinde düzenleme hak arama özgürlüğünün kullanılmasının önünde ek külfet yaratan ekonomik bir engel niteliği taşıdığını, arabuluculuk görüşmesine katılmayan tarafın gereksiz yere dava açılmasına sebep olduğunu varsayarak lehe dahi sonuçlansa katılmayan aleyhine yargılama giderine hükmedilmesinin ölçsüz ve mahkemeye erişim hakkının önünde bir engel olduğu ifade edilmiştir.

Mahkememiz kural hakkında, oyçokluğu ile verdiği 11/7/2018 tarihli kararında, kuralın arabuluculuk kurumuna işlerlik sağlamayı amaçladığını bu nedenle hak arama hürriyetini ortadan kaldırmadığı veya özüne dokunan ölçsüz bir sınırlama niteliği olmadığını söylemiştir.

Anayasa'nın 36. maddesinde hak arama özgürlüğünün sınırlama sebebi öngörülmemiş ise de bu hakkın mutlak olmayıp doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olmamak kaydı ile Mahkememizin de kabulüdür.

Bu güvencelerin en çok kullanılanlarından biri ise ölçülülük yani Devletin sağlayacağı kamu yararı ile bireyin hak ve özgürlükleri arasındaki dengeyi gözetme ilkesidir.

Bir hakkın kullanılması önüne konan sınırlama sebebinin bizatihi bir ihlal oluşturmaması ve uygun güvenceleri beraberinde getirmesi zorunludur.

AİHM kararlarında, yargılama giderleri ile bireyin mahkeme kanalı ile iddiasını ispat etme menfaati arasında iyi bir denge sağlanmasını zorunlu görmüştür. Bu kapsamda yüksek yargılama giderlerinin hakkın özünü zedelediğine ve ölçsüz bir sınırlama getirdiğine ilişkin kararlar mevcuttur.

Ülkemizde yargılama usulünün temelini oluşturan hukuk yargılama usulü yasasındaki tüm ilkelerde yargılamada giderleri kaybedenin ödeyeceğini, davada haklılık payı paylaştırılıyorsa giderlerin de oransal olarak paylaşılacağı ve gereksiz yere davayı uzatan ve

gider yapılmasına sebebiyet verenin haklı dahi çıksa giderin tamamı veya kısmını ödemeye mahkum edilebileceği temel alınmakta ve uygulanmaktadır.

Yasa ile bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi ve işveren alacağı ve tazminatın ve işe iade davası ile açılan davalarda, arabulucuya başvurulması dava şartı sayılmıştır. Bu süreçte, emeğinden başkaca sermayesi olmayan asgari ya da az üstünde ücretle çalışan kişi oldukları nedeniyle, sosyal barışı sağlama ve sosyal hukuk devleti olma amacına dönük olarak emek-sermaye dengesini kurmak, güçlü yanında güçsüzü korumak, sosyal riskleri üstlenmek gayretlerinin var olduğu ortamda, iptali istenen kural ile iş yargılaması hukukunda egemen olan işçinin korunması ve işçi lehine yorum ilkesi işlevselliğinin korunup korunmadığı veya devam edip etmediğinin veya ölçüsüz bir sınırlamaya uğrayıp uğramadığının da düşünülmesi zorunludur.

Bu nedenlerle ülkemizde iş hukuku ve yargısı özgün bir hukuk dalı haline gelmiş ve diğer hukuk dallarından ayrılmıştır. O halde Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan demokratik hukuk düzeni bu alanda iptal istemine konu karar, gerekçemizde yer alan arabuluculuk kurumuna "işlevsellik" sağlamayı amaçlamak gibi yerindelik ifade eden bir gerekçe ile karşılanmamalı, bu özgün alan değerlendirilmeli, kamu yararı taşıyan amaç ile hakka getirilen yaptırım nitelikli müdahalenin doğru bir araç olup olmadığı tartışılmalıdır, amaç bu kurumu işlevsel kılmak ise, amaca erişmeyi güçleştiren müdahalenin de Anayasaya aykırı olduğunun kabulü gözden uzak tutulmamalıdır.

Arabuluculuk kurumu, düzenleme ile işçi ve işveren yönünden bir zorunluluktur. Bu halde işçi doğrudan işverenin karşısına çıkarılmak durumunda kalmakta, güç yönünden eşit konumda olmayan taraflar arasında görülen uyuşmazlığın bir an önce sonuçlanmasının beklenilmesi, işçinin elde edeceği ekonomik olarak para/fayda teorisi karşısında onu yüksek gereksinimi nedeniyle uzlaşma ve anlaşmanın objektif bir bilirkişice belirlenecek işçiyi alacağından işverence teklif edilecek daha azı bir meblağı kabule yönelttiği yapılan ampirik çalışmalar olduğu araştırmalar sonucunda açıklanmıştır. Ayrıca iptali istenen düzenlemenin gerekçesinde yer alan yargının iş yükünün azalacağı, uyuşmazlığı sulh ve uzlaşma içinde çözüleceği değerlendirmesinin gerçeğe uygun düştüğü temel hakların nitelikleri ile de uygun olduğu söylenemez.

Hak arama özgürlüğü, temel hak ve özgürlüklerde gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisidir. Bunlardan biriside mahkemeye erişim hakkıdır.

Bu çerçevede oluşan Anayasal hükümler, iş hukuku mevzuatı ve arabuluculuk kurumu ve kurumun meşru amacı birlikte, iptali istenen yargılama giderinden sorumlu tutulmak ibaresi yönünden bir bütün olarak değerlendirilmiştir.

Düzenleme dava açan işçi yönünden, zaten ekonomik yetersizlik içinde olup alacağının belirlenmesi ve bir an önce emeğinin karşılığını ulaşmayı temin etmek gayesiyle zorunlu olarak başvurduğu arabuluculuk toplantısına katılmaması, bir mazeretsizlik durumu halinde sonuçta haklı bile çıkacak olsa yargılama giderlerinin tamamından sorumlu tutulacak ve hatta davasında lehine de vekalet ücretine hükmedilmeyecektir. Bu durumda sözleşmeye dayalı işçi alacağı, tazminatı veya işe iade davasında lehine hükme rağmen yargılama harçları ve bilirkişi, tanık, keşif ücretleri gibi tüm giderlerden sorumlu hale gelecektir.

İşveren tarafından uğratılan zararının giderilmesini isterken, hayatın olağan akışı içinde mazeretlenemeyecek, mücbir sebep sayılmayabilecek her hangi bir nedenin toplantıya katılmaya engel olabilme olasılığının da var olduğu yaşamda, işverenin hukuksuz işleminin yanında yüklenilecek parasal/mali yük sorumluluğu, işçinin ya da işverenin kendi aleyhine bir arabuluculuk görüşmesine katılmayı zorunlu kılmakta ve haklarını aramaktan veya zor halinde olmanın getirdiği baskı ile hak ettiğinden azına yönelik teklifi kabule götürdüğü de düşünüldüğünde kuralın hak arama hürriyeti kapsamında mahkemeye erişim hakkının özüne etki etmediği söylenemeyecektir.

Bu halde toplantıya katılmayana getirilen bu külfet hukuk devletinde hakkaniyet ölçütleri ile bağdaşmadığı gibi birey ile kamu yararı arası denge ölçümlemesinde kamu yararı amacı için doğru araç ve meşru amaca erişmek için gerekli bile olduğu kabul edilse dahi, kural ile gelen müdahale makul, Türk hukukunda davasını kaybeden öder sistematığına ve istisna ilkesine aykırı dengesiz bir yük getiren ölçüsüz katlanılmaz nitelikli bir düzenlemede olup Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine aykırıdır. Bu nedenle çoğunluk görüşüne katılmamıştır.

Üye
Serruh KALELİ

KARŞIOY YAZISI

1. İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesinin (12) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...yargılama giderinin tamamından sorumlu tutulur" ibaresinin ve fıkranın üçüncü cümlesinde yer alan "... yargılama giderleri ..." ibaresinin, arabuluculuk faaliyetinin ilk toplantı yapılamadan sona ermesi üzerine açılacak davalarda yargılama giderlerinin davada haksız çıkan taraf yerine arabuluculuk faaliyetinin ilk toplantısına katılmayan taraf veya taraflar üzerinde bırakılmasını öngördüğü, bu şekilde arabuluculuk faaliyetini teşvik ile tarafları yargıya gitme seçeneğinden caydırmayı amaçladığı anlaşılmaktadır.

2. Arabuluculuğa başvurulmasının, işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade davalarında dava şartı olduğu, Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasında belirtilmiş; bu kuralda Anayasa'ya aykırılık görülmemiştir.

3. Mahkememiz çoğunluğunca her ne kadar yargılama giderlerinden sorumlu olmanın, arabuluculuk yoluyla uyuşmazlığın çözümü yönünde iyi niyetli bir çaba gösterilmemesinin bir sonucu olduğu şeklinde değerlendirme yapılmış ise de, yine çoğunluk gerekçesinde belirtildiği üzere, arabuluculuk kurumu, mahkemelerin yerine geçecek bir uyuşmazlık çözüm yolu değildir. Bu nedenle, arabuluculuk yolunun, daha ilk safhada sonuçsuz bırakılması halinde dahi yargı aşamasına sirayet edici, cezalandırıcı ve hak arama hürriyetini sınırlandırıcı etkileri olmamalıdır.

4. Bu nedenle, arabuluculuk faaliyeti henüz ilk toplantı yapılamadan sona erse bile, dava şartı yerine geldikten, yargı süreci başladıktan sonra, artık geride kalması gereken arabuluculuk safhasının, tarafların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama hürriyetini kullanmalarını anlamsız hale getiren veya önemli ölçüde güçleştiren sınırlayıcı bir etki doğurması gerekir.

5. Esasen her uyuşmazlıkta, taraflardan biri veya her ikisi, uyuşmazlığı yargı önüne gelmeden çözüme yönünde mevcut olan hukuki veya fiili imkanları kullanmamış, hatta iyi niyetli hareket etmemiş olabilirler. Bu durum, onların hak arama hürriyeti kapsamındaki temel haklarının kısıtlanmasını gerektirmez. Tarafların yargı önüne gelmezden önceki karar ve davranışlarının yargı aşamasına taşınarak, davacı veya davalı olarak kullanacakları bazı haklarının sınırlandırılmasına yol açılması, taraflar arasında tam bir eşitlik sağlanması gereken yargı önünde bazı kişiler için daha baştan dezavantajlı durumlar yaratılması, hak arama hürriyetinin özüne dokunan ağır bir müdahale teşkil eder.

6. Hak arama hürriyeti kapsamında, yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkı, davada haklı çıkan tarafın yargılama giderlerinden sorumlu tutulmamasını gerektirir. Yargılama giderlerini haksız çıkan tarafın üstlenmesi, Anayasa'nın da ötesinde, evrensel bir hukuk kuralıdır. Ancak, iptal istemine konu olan kurallar bu ilkeyi tersine çevirmekte, davacının (ki davacı çoğu kez işçidir) davayı kazansa bile alacağının bazı durumlarda tamamının, bazen de tamamına yakınının yargılama giderlerine sarf edilmesi nedeniyle eline hiçbir şey geçmemesine yol açmak suretiyle, yargı mercileri önünde hak aramayı anlamsız ve sonuçsuz hale getirmektedir.

7. Arabuluculuğu teşvik etmek ve iş mahkemelerindeki dava sayısını azaltmak amacıyla esasen dava şartı öngörülmüş ve uyuşmazlıkların yargı aşamasına gelmeden süratle

özümünü için kanuni bir düzenleme yapılmıştır. Bunun ötesine geçilerek, sırf arabuluculuğu daha etkili kılmak amacıyla, hak arama hürriyetinin kullanımının caydırılması, engellenmesi için demokratik bir toplumda zorunluluk bulunmadığı açıktır. Anayasa, yasa koyucuya bu konuda takdir hakkı vermemektedir.

8. Bu nedenle, iptal istemine konu kuralların, Anayasa'nın 2. maddesindeki sosyal hukuk devleti, 49. maddesindeki çalışanların korunması gibi, ilgili görülebilecek diğer hükümleri karşısında incelenmesine gerek kalmaksızın, Anayasa'nın 36. maddesine açıkça aykırılık nedeniyle iptali gerekeceği kanaatiyle çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesinin (12) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde, taraflardan birinin geçerli bir mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmaması sebebiyle arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi durumunda, toplantıya katılmayan taraf davada kısmen veya TAMAMEN haklı çıksa bile yargılama giderlerinin tamamından sorumlu tutulacağı öngörülmüş olup, cümlede yer alan "...yargılama giderlerinin tamamından sorumlu tutulur" ibaresinin iptali istenilmiştir.

2. Arabuluculuğa başvurulmasının, işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade davalarında dava şartı olduğu, Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasında belirtilmiş; bu kuralda Anayasa'ya aykırılık görülmemiştir.

3. Arabuluculuk kurumu, mahkemelerin yerine geçecek bir uyuşmazlık çözüm yolu değildir. Bu nedenle, arabuluculuk yolunun, ilk toplantıya katılmama ya da katılmama nedeniyle sonuçsuz kalması halinde, yargı aşamasına sirayet edici, cezalandırıcı ve hak arama hürriyetini sınırlayıcı etkileri olmamalıdır.

4. Arabuluculuk faaliyetinin ilk toplantı yapılamadan sona ermesinden sonra, taraflardan birisinin dava açıp hakkını araması ve davada haklı çıkması halinde davayı kaybetmiş gibi yargılama giderlerinin tamamından sorumlu tutulması, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama hürriyetini anlamsız hale getirecektir.

5. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından biri mahkemeye erişim hakkıdır. Kişinin uğradığı haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesi ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesi ve zararını giderebilmesinin en etkili yolu, yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir. Mahkemeye erişim hakkı, bireylerin iddia ve savunmalarını bir yargı mercii önünde ileri sürebilmelerine imkan sağlayan ve adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak kabul edilen bir haktır. (*Anayasa Mahkemesi'nin 2017/24-112, § 19*).

Bilindiği gibi yargılama giderlerinin haksız çıkan tarafa yüklenmesi, evrensel bir kuraldır. Ancak, iptal istemine konu olan kurallar, bu ilkeyi tersine çevirmekte çoğu kez işçi olan davacının, davayı kazansa bile alacağının bazen tamamından, bazen de tamamına yakınından vazgeçmesine neden olabilecek, yargı mercileri önünde hak aramayı anlamsız hale getirebilecek nitelik taşımaktadır.

6. Anayasa'nın 13. maddesinde "*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*" denilmektedir.

Mahkemelerdeki dava sayısını azaltmak, uyuşmazlıkları kısa sürede sonuçlandırmak amacıyla arabuluculuk sistemi getirilmiş ve sisteme başvuru dava şartı olarak kabul edilmişse de, ilk arabuluculuk toplantısına katılmama veya katılmama nedeniyle, hak arama sadedinde açılan davayı kazansa dahi kazanan tarafın **yargılama giderlerinin** (bunun içinde dava harçları, tanık, keşif, bilirkişi masrafı ve ücreti ile vekalet ücreti vb. bulunmaktadır)

tamamından sorumlu tutulması, sonuçta ölçüsüz bir müdahale ve sınırlamaya neden olmaktadır.

7. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde, mahkemeye erişim hakkının bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına geldiğini, kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hale getiren, bir başka anlatımla mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamaların mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceğini ifade etmiştir (*Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52*).

8. Mahkememizin Anayasaya aykırılık ve bireysel başvuru kapsamındaki içtihatları göz önüne alındığında, iptal istemine konu kuralları, Anayasa'nın 13. Maddesinde öngörülen "ölçülülük" ve 36. Maddesinde ifade olunan "*hak arama özgürlüğü*" ilkelerine aykırı gördüğümden ve iptali gerektiği kanaatinde olduğumdan farklı yöndeki çoğunluk görüşüne katılamamaktayım.

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

KARŞIOY GEREKÇESİ

7036 sayılı Kanunun 3. maddesinin iptali istenilen 12. fıkrasında; arabuluculuk görüşmeleriyle ilgili ilk toplantıya katılmayan tarafın, açılacak davada haklı çıksa dahi yargılama giderinin tamamından sorumlu tutulacağı, yine toplantıya her iki tarafın da katılmaması durumunda tarafların yapacakları yargılama giderlerinin kendi üzerlerinde kalacağı belirtilmektedir.

Kanunun 3. maddesinin bütünü incelendiğinde iş hukukuna ilişkin uyuşmazlıkların arabuluculuk yöntemiyle çözümlenmesine öncelik verildiği görülmektedir. Yargılama sürecine girmeksizin tarafların iradeleri ile uyuşmazlığın çözümlenmesinde üstün kamu yararının bulunduğu fikrine dayalı olan arabuluculuğa ilişkin düzenlemenin esası hakkında Mahkememiz çoğunluğu gibi Anayasaya aykırı bulunmadığı görüşüyle oy kullanmış bulunmaktayım. Buna karşın 12. fıkrada öngörülen kural hak arama hürriyetini ihlal eder mahiyettedir.

Bilindiği üzere yargılama giderleri mahkemeye erişim hakkının bir parçasını oluşturmaktadır. Söz konusu giderler toplantı giderleri olmayıp, açılması muhtemel davada yapılacak yargılama giderlerini kapsamaktadır. Kimi davalarda miktar itibarıyla davanın konusunu aşabilen veya davacı için büyük yük oluşturan yargılama giderlerinin toplantıya katılmama nedeniyle tarafa yüklenmesi hak arama hürriyeti üzerinde ciddi bir baskıya ve caydırıcı etkiye neden olacaktır. Özellikle burada olduğu gibi işçi alacakları ve haklarıyla ilgili davalarda, toplantıya katılmaması halinde işçinin dava açma iradesi olumsuz yönde etkilenebilecektir.

Arbuluculuk kurumunun başarıya ulaşabilmesi ve kurumun kötüye kullanılmasının önlenmesi bakımından ölçüsüz olmayan bir yatırımın öngörülmesi makul görülebilir. Buna karşılık arabuluculuk görüşmesine katılmayan tarafın yargılama giderinin tamamından sorumlu tutulması bu amacı aşan, elverişsiz ve ölçüsüz bir yaptırım niteliğindedir.

Belirtilen nedenlerle, kuralın Anayasanın 36. maddesine aykırı bulunduğu ve iptal edilmesi gerektiği düşüncesindeyim.

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN