**7036 SAYILI İŞ MAHKEMELERİ KANUNU'NUN DAVA ŞARTI OLARAK ARABULUCULUK'U DÜZENLEDİĞİ 3. MADDESİ; ANAYASANIN 2, 9, 13, 17, 18, 35, 36 VE 49. MADDELERİNE; 12. VE 24. MADDELERİ 2, 13. 17, 36, 49. MADDELERİNE; 13. ve 15. MADDELERİ 10. ve 36. MADDELERİNE AYKIRILIK TEŞKİL ETMEKTE OLUP İPTALLERİ GEREKMEKTEDİR.**

**A) 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun, "Dava Şartı Olarak Arabuluculuk"u düzenlediği 3. maddesi Anayasa'nın 2, 9, 13, 17, 18, 35, 36 ve 49. maddelerine aykırılık teşkil etmektedir.**

**1) Anayasa md. 2** *"Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı,* ***başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan****, demokratik, laik ve* ***sosyal*** *bir hukuk Devletidir."* şeklinde düzenlenmektedir.

*"Sosyal devlet anlayışı on dokuzuncu yüzyılda hakim olan 'jandarma devlet' anlayışının tersidir. Liberal felsefeden esinlenen jandarma devlet anlayışına göre, devletin görevleri, savunma, güvenlik ve adalet hizmetlerinden ibarettir. Jandarma devlet anlayışına göre, devletin ekonomik ve sosyal hayata müdahalesi sadece gereksiz değil, aynı zamanda ekonominin doğal kanunlarının işleyişini bozacağından zararlıdır da. Batı toplumlarında jandarma devlet anlayışı ortamında sanayileşme büyük ölçüde gerçekleştirilmiş, ama bunun yanında önemli sosyal sorunlar ortaya çıkmış, gelir ve servet eşitsizlikleri artmış, sınıf çatışmaları yoğunlaşmıştır." (Kemal Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri 9. Baskı, syf.74)*

Görüldüğü üzere tarafları arabuluculuğa başvurmayı zorunlu kılıp devlet mahkemelerindeki yargılamayı ikincil hale getirmek "sosyal devlet"e ait bir hareket tarzı değildir. **7036 sayılı kanunun 3. maddesi, Jandarma devlet anlayışının dahi gerisinde kalmakla AY m. 2'ye açıkça aykırıdır.** Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu durumu “Mahkeme önünde hak arama yolunun fiilen yahut hukuken **geçici de olsa** kapatılmasının veya kullanımını olanaksız kılan koşullara bağlayarak sınırlanmasının adil yargılanma hakkının ihlali anlamına geleceği”ni belirterek karara bağlamıştır. (bkz. Airey/İrlanda, 9.10.1979, A 32, s. 12)

Türkiye Barolar Birliğinin zorunlu arabuluculuk hakkında görüşlerini yansıttığı 2017/61 sayılı duyurusunda değinildiği gibi, *"İktisadi ve sosyal farklılıkları gidermek amacıyla devlet müdahalesi gereksiniminin (yani, sosyal devlet ilkesinin) önemi, her alanda aynı olmamasına rağmen, insanların birlikte yaşadıkları tüm alanlarda kendisini gösterir. Ancak özellikle, sosyal adalet yönündeki çaba, en etkin biçimde, iş hukukunda kendisini göstermektedir. Çünkü, iş hukukunun görevi, öteden beri işçiyi, işverene bağlı oluşundan doğan zararlı sonuçlara karşı korumak ve işverenin iktisadi üstünlüğü karşısında bir denkleştirme (iyileştirme) meydana getirmektir. Bütün siyasi görüşlerin değişmesine rağmen, birçok ülkede bu esas, iş hukukunun oluşturulması sırasında temel düşünce olmuştur.*

*… İş hukuku arabuluculuğa ilişkin 2008/52/EC sayılı AB Direktifinin kapsamından hariç tutulmamıştır ancak bir uyuşmazlığın arabuluculuk usulüyle çözülüp çözülemeyeceğinin belirlenmesine ilişkin esas kriter Direktifte öngörülmüştür. İlgili amir hükümler gereği tarafların kendi kendilerine karar verme serbestisine sahip olmadıkları hak ve yükümlülükler için arabuluculuğun uygulanmayacağı belirtilmiştir."*

**Anayasa Mahkemesi 23.05.1972 tarihli 1972/2 E, 1972/28 K. sayılı kararında *"****Anayasa'nın 2 nci maddesi uyarınca Türkiye Cumhuriyeti, sosyal bir hukuk devletidir. Toplumsal devlet, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak gerçek eşitliği ve dolayısıyle toplumsal dengeyi sağlamakla yükümlü devlet demektir. Genellikle toplum yaşamında ve özellikle sanayi toplumu olmuş ya da olma yoluna girmiş toplumların yaşamında işverenler güçlü, işçiler ise güçsüz kişiler sayılır. Yukarıda (a) bendinde belirlendiği üzere, Anayasa'nın 2 nci maddesindeki sosyal devlet ilkesinin gerçekleştirilmesi maksadıyla konulmuş bulunan 42 ve 48 inci maddeler kuralları da böyle bir koruma düşüncesine dayanmaktadır."* şeklindeki kararıyla aynı doğrultuda hüküm kurmuştur.

**2)** Kaldı ki devletin yargı yetkisini **Anayasa m. 9 *(Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır.)*** hükmü gereği mühhasır olarak kullanan mahkemelere, hak aramak için arabuluculuğa başvurma zorunluluğu olmaksızın gidilebilmelidir. Mahkemelerin sosyal adaletin sağlanması için zayıf konumda bulunan işçi kesimini koruma, sosyal dengesizliği giderme görevi bulunmakta iken arabulucunun böyle bir görevi ve yetkisi yoktur. Hatta kanun gereği "tarafsız" olması, mahkemelerin sahip olduğu tarafsızlıktan farklıdır. Mahkemeler maddi gerçeğin ortaya konulması için iki tarafa da silahların eşitliği çerçevesinde bir tarafsızlıkla yaklaşırken işçinin korunması ilkesini gözardı edememektedir. Oysa arabuluculuk faaliyeti içerisinde **"işçiyi gözetmek"** mümkün değildir; zira arabulucunun görev ve yetkisi sosyal adaleti sağlamak değildir, tarafların birbirini ikna etmesi için tarafsız bir ortam yaratmakla sınırlıdır.

Yukarıdaki açıklamaların yanısıra, zorunlu arabuluculuk açıkça Anayasa madde 13’deki *"Temal 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 laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz"* düzenlemesiyle de çelişmektedir. Zorunlu arabuluculuk doğrudan yargıya erişimi engellemekte, yargıyı talileştirmektedir.

Zorunlu arabuluculuk uygulamasının dava şartı olarak getirilmesi İş Hukuku'nun temel felsefesi olan **"işçiyi koruma"** ilkesine açıkça aykırıdır. Yargının iş yükünü hafifletmek için **"silahların eşit"** olmadığı, güçlü işveren karşısında zayıf işçinin korunmaya muhtaç olduğu iş uyuşmazlıklarında zorunlu arabuluculuğa gidilmesi kabul edilemez. **Arabuluculuğun iradi olması kabul edilebilir. 6035 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu, Arabuluculuğun temel ilkeleri arasında 3. maddede iradilik ilkesini esas alarak, tarafların arabulucuya başvurmakta serbest olduğunu düzenlerken, İş Mahkemeleri Kanunu tam aksi yönde arabulucuya başvuruyu zorunlu hale getirerek, arabuluculuğun özüne aykırı düzenleme yapmış ve iki yasa arasında çelişki doğmuştur.**

Angarya yasağını düzenleyen Anayasa m. 18 ve hak arama hürriyetini düzenleyen m. 36 duruma uygun bir kısıtlama sebebi içermemektedir. **Anayasa Mahkemesinin 28.03.2002 tarih 2001/5 E. 2002/42 K. sayılı kararında, "**İtiraz konusu kuralla, kendisine 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu uyarınca harcamalara katılma payı tahakkuk ettirilen bir mükellefin buna karşı dava açabilmesi, söz konusu payın yarısının önceden ilgili belediyeye ödemesi şartına bağlanmıştır. Harcamalara katılma paylarına karşı dava açılabilmesinin böyle bir şarta bağlanarak sınırlandırılmasının, ilgili belediyelerin söz konusu gelirleri öncelikle tahsil edilerek projelerini kısa sürede tamamlamaları ve bu konudaki dava sayısının azaltılarak mahkemelerin iş yükünün hafifletilmesi gibi kamu yararına yönelik nedenlere dayandırıldığı anlaşılmaktadır. **Ancak Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, Anayasa'nın ilgili maddelerinde özel sınırlandırma nedeni bulunmasına bağlı tutulmuştur. Anayasa'nın dava hakkını düzenlediği 36. maddesinde bu hakkın sınırlandırılması konusunda özel bir sınırlama nedenine yer verilmemiştir. Bu nedenlerle, dava hakkının sınırlandırılması Anayasa'nın 36. maddesine aykırıdır. İptali gerekir."** demekte olup, işbu açıklamalarımızla aynı doğrultuda karar verilmiştir.

**3)** Arabuluculuğun dava şartı haline getirilmesi ile işçi, sosyal adalet ilkesi gereği şimdiye dek kanunlarla edindiği devlet korumasından faydalandığı, "haklarının korunduğu" hissini kaybedecektir. Bu, devletçe, halkın işçi kesiminin işveren kesiminden "değersiz" görüldüğü algısını ve pratiğini geliştirecektir. Zira arabuluculuğun doğası; iki tarafın birbirine karşı yönelttiği iki talep arasında **"orta noktayı", "arayı"** bulmak üzerine kuruludur. Bu doğrultuda, işçinin talebinden aşağıda belirlenecek her edim, işçinin emeğinin karşılığı olarak kazandığı haklarından azına tekabül edecektir. İşçi, alamadığı ücret/tazminat kadar emeği bedelsiz olarak sarfetmiş olacaktır.

Anayasanın 18 inci maddesinde hiç kimsenin zorla çalıştırılamayacağı, angaryanın yasak olduğu belirtilmiştir. Madde gerekçesinde angarya, kişinin emeğinin karşılığını almadan zorla çalıştırılması olarak tanımlanmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin çeşitli kararlarında da angarya, bir maldan ya da bir kişinin çalışmasından karşılıksız yararlanma olarak tanımlanmıştır. Angarya yasağı çalışma veya sağlanan hizmetin karşılığının mutlak surette ödenmesini gerektirir.

İşçilik alacaklarının önemi, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’nda da kendini göstermektedir. İcra ve İflas Kanunu'nun "Adi ve rehinli alacakların sırası" başlıklı 206. maddesinin 5. fıkrasının (a) ve (b) bentlerine göre işçilik alacakları birinci sırada yer almaktadır. Bu hüküm sosyal devlet ilkesi gereği İcra ve İflas Kanunun da yerini almıştır.

AY m. 35'te düzenlenen mülkiyet hakkının gerekçesi, *"Kişinin, şahsiyetini geliştirebilmesinde, mülkiyetin Anayasaca güvence altına alınmasının azımsanmayacak rolü vardır. Çünkü klasikleşmiş bir kabule göre, insan şahsiyetinin bir parçası «ekonomik şahsiyet» olarak adlandırılmaktadır. Anayasanın «Herkes yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.» diyen 17. maddesinin I inci fıkrası ile mülkiyet güvencesi getiren 35. madde arasında bu açıdan irtibat vardır. Başka deyişle, mülkiyet hakkını Anayasa teminatı altında tutan 35. madde, 17. maddenin I inci fıkrasına nazaran özel hüküm niteliğindedir.*

Maddenin gerekçeleri içinde *"... Mülkiyet anayasal güvence altına alınması tek tek menkul ve taşınmaz malları,* ***para ile değerlendirebilen hakları ve mal varlığını*** *toplu olarak ve tabiî olarak üretim araçlarını içeren bir teminattır*." şeklinde düzenlenmiştir. İşçilerin, işverene karşı bağımlılıkları, devletin yerine getirmekte zorlandığı çabuk ve basit yargılama aşaması, sosyoekonomik zayıflıkları dolayısıyla AY m. 2 ile birlikte yorumlanması gereken mülkiyet hakkı doğrultusunda; **işçilik alacakları, zorunlu kılınan bir "ikna süreci" ile korunamayacaktır.** Bir tarafın güçsüzlüğünden yararlanıp haklarından azına "çabuk" şekilde ulaşmasına ön ayak olmak hukuki tabiriyle GABİN oluşturmaktadır. Arabulucunun tarafsızlık ilkesi nedeniyle ücret ve tazminat hesaplaması yapmaması gerekir. Ne var ki bizzat işçi veya işveren de bu hesaplamayı yapabilecek yeterlilikte olmayacak, bu durumda afaki, gerçek çalışmayı yansıtmayan bedeller teklif edilecektir. Tüm bu yanlış hesaplamalar, gerçek çalışmanın altında belirlenen bedeller açıkça angarya yasağının ihlalini oluşturmaktadır.

İşçilik alacaklarının hesabı uzmanlık gerektirmektedir. Dolayısıyla işçinin bu hesaplamaları yapabilmesi kendisinden beklenemez. Hesaplamayı yapamayan işçinin alacakları için arabulucuya gitmesi de kendisinden beklenemez. Bu nedenle zorunlu arabuluculuk sistemi işçinin hak etmiş olduğu ücretine kavuşmasına hizmet etmemektedir.

Kanun koyucu 7036 sayılı Kanunun genel gerekçesinde ve iptalini talep ettiğimiz 3. maddenin gerekçesinde yargılama sürecinin uzunluğu nedeniyle, *"çabukluk, basitlik, emredicilik, zayıfın korunması ve ucuzluk ilkeleri"* nedeniyle bu düzenlemeyi yaptığını belirtmiştir. Ne var ki iş hukukundan doğan uyuşmazlıklar basit yargılama usulüne tabii tutulmuş, hızlı ve basit olması amaçlanan davalardandır. Devletin yükümlülüğü vatandaşlarının "haklarının tümüne" çabukluk ve basitlik ilkelerince ulaşmasını sağlamaktır. Yargılama faaliyetinin gereken hız ve basitlikte gerçekleştirilmesi devletin yükümlülüğünde olup aksi durumun külfeti vatandaşa; özellikle sosyal adalet ilkesince zayıf konumdaki işçiye yüklenemez.

**7036 sayılı Kanun m. 3 açıkça AY m. 18'de düzenlenen angarya yasağını, AY m. 35'te düzenlenen mülkiyet hakkını ve dolayısıyla AY m. 17'de düzenlenen maddi/manevi varlığı geliştirme hakkını ihlal etmektedir.**

**4)** AY m. 49, *"Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir.*

*Devlet, çalışanların hayat seviyesini 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 alır."* şeklinde düzenlenmiştir. Bu maddenin gerekçesinde ise *"Maddenin II nci fıkrası, Devletin çalışma hayatında oynaması gerekli role işaret etmektedir.* ***Devlet, işçi-işveren ilişkilerinin seyircisi değil dengeleyicisidir,*** *devlet çalışma barışını koruyacak tedbirleri alacaktır."* şeklindedir. **Gerekçeden de açıkça anlaşıldığı üzere zorunlu arabuluculuk AY m. 49'a aykırılık teşkil etmektedir.**

**5)** Yukarıdaki açıklamalar yanında aynı zamanda zorunlu arabuluculuk açıkça Anayasa madde 13'teki *"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."* düzenlemesine aykırıdır.

Angarya yasağını düzenleyen md. 18 ve hak arama hürriyetini düzenleyen md. 36 duruma uygun bir kısıtlama sebebi içermemektedir. **Anayasa Mahkemesinin 28.03.2002 tarihli 2001/5 E, 2002/42 K. sayılı kararında** *"*İ*tiraz konusu kuralla, kendisine 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu uyarınca harcamalara katılma payı tahakkuk ettirilen bir mükellefin buna karşı dava açabilmesi, söz konusu payın yarısının önceden ilgili belediyeye ödemesi şartına bağlanmıştır. Harcamalara katılma paylarına karşı dava açılabilmesinin böyle bir şarta bağlanarak sınırlandırılmasının, ilgili belediyelerin söz konusu gelirleri öncelikle tahsil ederek projelerini* ***kısa sürede tamamlamaları ve bu konudaki dava sayısının azaltılarak mahkemelerin iş yükünün hafifletilmesi gibi kamu yararına yönelik nedenlere dayandırıldığı anlaşılmaktadır. Ancak Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, Anayasa'nın ilgili maddelerinde özel sınırlandırma nedeni bulunmasına bağlı tutulmuştur. Anayasa'nın dava hakkının düzenlendiği 36. maddesinde bu hakkın sınırlandırılması konusunda özel bir sınırlama nedenine yer verilmemiştir. Bu nedenlerle, dava hakkının sınırlandırılması Anayasa'nın 36. maddesine aykırıdır. İptali gerekir."***şeklinde, işbu açıklamalarımızla aynı doğrultuda karar verilmiştir.

**6)** 7036 sayılı Kanunun 3. maddesinin tümünün iptalini talep etsek de ayrıca 3. maddenin 12. fıkrasında düzenlenen *"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."* hükmüne ayrıca değinmek gerekmektedir.

Ceza hükmündeki bu madde, **oranlılık** ve **belirlilik** ilkesine aykırıdır. Her ne kadar kanunları bilmemek mazeret sayılmasa da kanunların uygulanacağı sosya-ekonomik çevre ve eğitim düzeyi göz ardı edilmemelidir. Kanun koyucu ilgili Kanunun gerekçesinde yargılama süreleri hakkında Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğünün verilerini dikkate almakla istatistik konusundaki bilincini ortaya koymuştur. Hal böyle iken bu bilincin, arabuluculuk faaliyetinin ilk toplantısına çeşitli sebeplerle katılmayacak çok sayıda vatandaş hakkında da gösterilmesi gerekmektedir. Mazeretsiz katılmamanın caydırılması kabul edilebilir olmakla birlikte cezai yaptırımın üst sınırının bulunmaması oranlılık ilkesini ihlal eder niteliktedir.

Bir sebeple ilk toplantıya katılmayan vatandaşların yargılama giderine mahkum edilmesi **AY md. 36'da düzenlenen** adil yargılanma ilkesini de zedeleyecektir. Maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için gerekli araştırmanın yapılması, yüksek giderlere mal olabilen bir süreçtir. Bu noktada özellikle ekonomik olarak zayıf işçi tarafın, yargılama sonunda elde edilecek ücret ve tazminatın büyük oranda giderlere harcanacağı çekincesi ile yeterli araştırmayı talep etmeme riski doğmaktadır. Dolayısıyla kanun gerekçesinde geçen "ucuzluk" ilkesi, oranlılık ilkesini ihlal eden söz konusu ceza ile ortadan kaldırılmaktadır.

Bu doğrultuda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin bir kararında **“Dava yoksa adil, aleni ve gecikmesiz bir yargılamadan söz edilemeyeceği”**nin hüküm altına alındığını da belirtmek isteriz. (bkz. Golder/İngiltere, 21.2.1975, A 18, s. 12, paragraf 37/b)

**B) 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu 12 ve 24’üncü maddeleri Anayasa' nın 2, 13, 17, 36, 49. maddelerine aykırıdır.**

**1) MADDE 12-** *4857 sayılı Kanunun 21 inci maddesine üçüncü ve mevcut beşinci fıkralarından sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkralar eklenmiştir.*

*“Mahkeme veya özel hakem, ikinci fıkrada düzenlenen tazminat ile üçüncü fıkrada düzenlenen ücret ve diğer hakları, dava tarihindeki ücreti esas alarak parasal olarak belirler.”*

*“Arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların, işçinin işe başlatılması konusunda anlaşmaları hâlinde;*

*a) İşe başlatma tarihini,*

*b) Üçüncü fıkrada düzenlenen ücret ve diğer hakların parasal miktarını,*

*c) İşçinin işe başlatılmaması durumunda ikinci fıkrada 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.”*

Şöyle ki; İş hukukunun uygulanmasında temel amaç iş ilişkilerinde daha güçsüz konumda olan işçilerin korunmasıdır. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde her ne kadar taraflar eşit konumda kabul edilse de iş sözleşmelerinde tarafların eşit olmadığı izahtan varestedir. Dolayısıyla güçlü işverene karşı zayıf işçiyi korumak maksadıyla yasal önlemler alınmıştır.

"**İşçinin korunması ilkesi**" gereği İşverene karşı başta ekonomik olmak üzere kişisel açıdan da bağlı olan işçinin hak ve yetkilerini korumak, akabinde bu bağlılığın azaltılması maksadıyla anayasal güvenceler getirilmiştir**. Sosyal hukuk devleti ilkesi** gereğince işçi haklarının anayasa ile güvence altına alınması işveren keyfiyetini önleyici ve objektif düzenlemelerdir.

İşverene karşı ispat imkanları kısıtlı olan işçinin hak ve menfaatlerinin korunması İş Hukukunun temel ilkelerinden birisidir. Anayasal ve kanunen getirilen güvencelerle işçinin işverene karşı bağımlılığının azaltılması esas alınırken; 7036 sayılı kanun ile "arabuluculuğun zorunlu unsur haline getirilmesi" EŞİTLİK İLKESİ VE ADİL YARGILANMA HAKKINI İHLAL ETMEKTEDİR.

Şöyle ki. 7036 Sayılı Kanun Madde 12 gereğince geçersiz feshin gerçekleşmesi ile işe iade talebinin ve buna bağlı hakların arabuluculuk görüşmesi ile karara bağlanması işçiyi hak kaybına uğratacaktır. Dava yoluna başvuru ve yargılama süreci esas alınarak belirlenmiş olan alacak haklarının arabuluculuk görüşmesinde karara bağlanması, getirilen yeni düzenleme ile eksik olup kanuni boşluk yaratmaktadır.

Ayrıca, İş Kanunun da emredici olarak alt sınırı belirlenmiş işe başlatmama tazminatında, emredici kurala aykırı alt sınırın altında anlaşmaların yapılarak, işçilerin hak kaybına uğramasının yolu açılmıştır.

İş Mahkemeleri Kanunu m. 12 ile 4857 sayılı İş Kanunu m. 21’de yapılan değişiklikle; yargılamada geçen sürenin ücreti ve diğer haklar ile işe başlatmama tazminatının **“dava tarihindeki ücretin esas alınarak belirlenmesi”** ile emsal ücretten uzaklaşılması ve böylece yargılama süresince işyerinde gerçekleşen ücret artışlarından, kıdem tazminatı tavanı artışlarından ve hatta asgari ücretteki değişikliklerden işe iade davası açan işçinin yararlanamayacak olması uzun yargılama süreçleri nedeniyle adaletli ve hakkaniyetli bir sonuç doğurmayacaktır.

Böylece işverene karşı işçi bağımlılığı ve buna bağlı olarak zayıflığı artıran yeni düzenleme ile işçinin haklarına kavuşma yolu kapatılmıştır. Anayasanın 36. maddesi gereği HAK ARAMA HÜRRİYETİ kısıtlanamaz, geciktirici ve engelleyici düzenlemeler getirilemez. Oysa ki 7036 sayılı kanun ile getirilen değişikliklerle işçi haklarını koruyucu hükümler zedenlenmiş, ADİL YARGILANMA HAKKI zedelenen işçinin adalete ve yargıya olan güveni de sarsılmıştır. İşveren keyfiyetine mahal verecek bu düzenlemelerle kendini güvende hissetmeyen işçinin zayıflığı göz önünde bulundurulduğu takdirde işverene haksız menfaat sağlanacak işçi aleyhine talepler kararlaştırılacaktır.

**2) MADDE 24-** *6325 sayılı Kanunun 18 inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “asıl uyuşmazlık hakkındaki görev ve yetki kurallarına göre belirlenecek olan mahkemeden” ibaresi “arabulucunun görev yaptığı yer sulh hukuk mahkemesinden” şeklinde ve üçüncü fıkrasında yer alan “üzerinden de yapılabilir” ibaresi “üzerinden yapılır” şeklinde değiştirilmiş ve maddeye aşağıdaki fıkralar eklenmiştir.*

*“(4) Taraflar ve avukatları ile arabulucunun birlikte imzaladıkları anlaşma belgesi, icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın ilam niteliğinde belge sayılır.*

*(5) Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılması hâlinde, üzerinde anlaşılan hususlar hakkında taraflarca dava açılamaz.”*

6325 sayılı Kanunun 18 inci maddesine eklenen beşinci fıkra ile arabulucu önünde anlaşılması halinde, üzerinde anlaşılan hususlar hakkında taraflarca dava açılamayacağı hüküm altına alınmaktadır. Bu düzenleme ise Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırıdır. Madde gerekçesinde açıklandığı üzere; anlaşılan hususların bilahare dava edilemeyeceği dikkate alındığında arabulucu tarafından düzenlenecek, taraflar ve varsa temsilcileri veya avukatları tarafından imzalanacak anlaşma tutanağında “anlaşılan hususların” net bir şekilde ortaya konulmasında zorunluluk bulunmaktadır. Anlaşma tutanağının içeriğinden “anlaşılan hususlar” net bir şekilde görülebilmek ve bilahare dava açma yasağına tabi olan bu hususlar tereddüde yer vermeyecek şekilde açıkça tespit edilebilmelidir. İşçiye dayatılan bu aleyhe hususlar EŞİTLİK İLKESİ VE ADİL YARGILANMA HAKKINI İHLAL ETMEKTEDİR.

Sonuç olarak İş Hukukun amacıyla bağdaşmayan ve Anayasada benimsenen SOSYAL DEVLET İLKESİ gereği; 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu madde 12 ve madde 24 ile getirilen düzenlemeler işçinin doğrudan veya dolaylı olarak içinde olduğu ÇALIŞMA HAYATINI, MÜLKİYET HAKKINI, ADİL YARGILANMA HAKKINI ihlal etmektedir. Anayasal hükümlerle güvence altına alınan işbu hakların ihlali, hem toplumsal hem de kamu düzenini bozmakla birlikte ADALETE OLAN GÜVENİN SARSILMASINA da neden olacaktır.

Bu nedenlerle işçi aleyhine getirilen bu düzenlemelerle oluşan hak ihlallerin önlenmesi amacıyla Anayasanın üstünlüğü ilkesi gereği itiraz etme zorunluluğu doğmuştur.

**C) Bunların yanında;**

**1)** 7036 sayılı Kanun’un 13. Maddesiyle 4857 Sayılı İş Kanunu’nun 91’inci maddesinin ikinci fıkrası değiştirilerek; yıllardır çalışma hayatının denetimi ve teftişi ile görevli olan Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı müfettişlerinin denetim yetkisi sadece “iş sözleşmesi devam etmesi” koşuluna bağlanmıştır. Eş deyişle işçiler bakanlığa müracaat ederek iş yerinin denetlenmesi hususunu ancak iş sözleşmelerinin devam etmesi şartı ile talep edebileceklerdir. Bu düzenlemeye göre sigortasız olarak çalıştırılan bir işçi yahut sigortalı olup da haksız yere işten çıkartılan bir işçi işyeri ile ilgili bir sorununu, Bakanlık önünde şikâyet konusu yapamayacaktır.

Uygulamada ağır aksak işlese de Bakanlığa yapılan şikâyet sebebiyle, müfettişlerce yapılan inceleme neticesinde işten çıkartılmış olan bir işçi, işçilik alacakları hususunda tahmini de olsa bir kanaate erişebilmekte idi. Ancak işçileri arabulucuya mahkum eden bu sistem ile birlikte işçilerin bu hakkı da ellerinden alınmıştır.

Böyle bir düzenlemenin, zaten güçsüz konumda bulunduğu için kanunen korunması zorunlu olan işçinin, elinde her türlü imkan, bilgi ve belge bulunduğu için güçlü konumda bulunan işverenin karşısına hiçbir hakkını ve alacağını bilmeden ve hatta bu hususta tahmini/yaklaşık bir kanaati dahi olmadan çıkmasına sebep vereceği aşikardır. Başka bir ifadeyle yapılan değişiklikler bir bütün olarak değerlendirildiğinde, bu sistem ile bir yandan işçinin hak arama hürriyeti Anayasanın 36. maddesine aykırı bir şekilde kısıtlanırken, diğer yandan da işçinin arabulucu huzuruna, alacak miktarı hususunda hiçbir bilgisi bulunmadan çıkarılması hedeflenmiştir. Bu şekilde zayıf konumda olan işçinin, işveren karşısına alacağı hususunda hiçbir bilgisi olmadan çıkarılması **“silahların eşitliği’’** ve **“işçinin korunması’’** ilkeleri ile bağdaşmayacağı gibi, Anayasa’nın 10. maddesinde düzenlenen **Eşitlik İlkesine** de aykırıdır. Kaldı ki; bu eşitsizliğin Türk Milleti Adına karar veren bağımsız ve tarafsız mahkemeler önünde değil arabuluculuk kurumunda meydana gelmesi ve buna ilişkin yargı yolunun kapalı olması oluşabilecek mağduriyetlerin hangi boyutlara ulaşabileceğini gözler önüne sermektedir. Ayrıca bu durum uygulamada mağduriyetleri artıracak ve düzenleme ile hedeflenenin aksine arabuluculuk kurumunun işlerliğini, güvenirliğini zedeleyecek ve mahkemelerin iş yükünü artıracaktır.

**2)** Yine 7036 sayılı Kanun’un 15. maddesiyle İş Kanunu’na eklenen ‘’EK MADDE 3’’ ile işçinin iş sözleşmesinden kaynaklanan alacaklarında zamanaşımı 5 yıla indirilmiştir. Söz konusu madde incelendiğinde, iş sözleşmesinin feshi ile muaccel hale gelen alacakların belirtildiği görülmektedir. Ancak, işçilik alacaklarına ilişkin davaların büyük çoğunluğunun işçilerin dava harcını dahi ödeyememeleri sebebiyle kısmi dava olarak açıldığı ve sık sık ilk derece mahkemesinde sözleşmenin kim tarafından feshedildiği hususundaki ihtilaf sebebiyle davası reddedilen işçilerin Yargıtay aşamasından sonra aslında işçilik alacaklarına hak kazandığının anlaşıldığı bilinen bir gerçektir. Hal böyle olunca işçilik alacaklarında zamanaşımını 5 yıla düşüren düzenlemenin büyük hak kayıplarına yol açacağı açıkça ortadadır.

Kaldı ki, Borçlar Kanunu’nun 146. maddesi; “Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir.” hükmüne amir olup, devamındaki 147. maddede ise beş yıllık zamanaşımına tabi alacaklar sayılmış, fakat bu maddede işçilik alacakları belirtilmemiştir. Borçlar Kanunundaki bu uzun sürenin hem iş kanununa hem de borçlar kanununa tabi olan işçiler bakımından BEŞ yıla indirilmesi en başta Anayasa’nın 10. maddesinde düzenlenen Eşitlik İlkesine ve 36. maddesinde düzenlenen Hak Arama Hürriyetine aykırıdır.

Ayrıca tam da 2 dereceli yargı sisteminden 3 dereceli yargı sistemine geçtiğimiz bir dönemde, işçilik alacaklarında çoğu zaman en büyük paya sahip olan ve genelde istinaf ve temyiz sınırının üzerinde kalan kıdem tazminatı yönünden 10 yıllık zamanaşımı süresinin 5 yıla düşürülmesi de hakkaniyete aykırı olmuştur.

**SONUÇ ve İSTEM:** Yukarıda açıklanan nedenlerle;

Öncelikle,

1) 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3.maddesi ile getirilen “Zorunlu Arabuluculuk”a ilişkin hükümlerin; Anayasa'nın 2, 9, 13, 17, 18, 35, 36 ve 49. maddelerine;

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 12. ve 24. maddeleri ile getirilen hükümlerin; Anayasa'nın 2, 13, 17, 36, 49. maddelerine,

7036 sayılı Kanun’un 13. ve 15. maddeleri ile getirilen hükümlerin Anayasa’nın 10. ve 36. maddelerine aykırılığı iddialarımızın Anayasa’nın 152’nci maddesi uyarınca Anayasaya aykırılık iddialarımız kabul edilerek, bekletici mesele yapılmasına ve yargılamanın durdurulup, dosyanın somut norm denetimi için Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesine karar verilmesini,

2) Sayın mahkemece bu talebimiz kabul görmezse…… alacaklarımızın kabulünü,

talep ederim.