



www.mevzuattakip.com.tr

Belediyenin Tarafı Olduğu İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk ve Arabuluculuk Komisyonunun Görev-Yetki ve Sorumluluğu

Av. Gazi SERT tarafından kaleme alınan bu değerlendirmede, 01.01.2018 tarihinden itibaren dava şartı haline getirilen iş uyuşmazlıklarında arabuluculuk ile Arabuluculuk Komisyonunda görev alanların görev, yetki ve sorumlulukları üzerinde durulmuştur. ***---***YAZININ TAMAMINI SİTE ÜYELERİ OKUYABİLMEKTEDİR. ÜYELİK İÇİN ÜCRETSİZ KAYIT YAPABİLİR VE YAZIYI OKUYABİLİRSİNİZ***---***

BELEDİYENİN TARAFI OLDUĞU İŞ UYUŞMAZLIKLARINDA ARABULUCULUK VE ARABULUCULUK KOMİSYONUNUN GÖREV-YETKİ VE SORUMLULUĞU

Av. Gazi SERT

İçişleri Bakanlığı E. Başkontrolörü

1. Giriş

Arabuluculuk, özel hukuk uyuşmazlıklarının tarafı olan kişilerin, özgür iradeleriyle seçtikleri tarafsız ve uzman bir üçüncü kişinin hakemliğinde, dava açılmadan önce veya dava açıldıktan sonra başvurdukları bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Arabuluculuk, uyuşmazlığın mahkeme dışında, hızlı ve kesin bir şekilde çözülmesini amaçlayan bir usul hukuku kurumudur.

Arabuluculuk kurumu, Türk Hukuk Sistemine 07/06/2012 tarihli 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ile girmiş olup; Hukuk Sistemimizde “zorunlu arabuluculuk” ve “ihtiyari arabuluculuk” olmak üzere iki tür arabuluculuk söz konusudur.

Zorunlu Arabuluculuk, dava şartı haline getirilmiş arabuluculuktur. Zorunlu arabuluculuğa tabi uyuşmazlıklarda, mahkemede dava açılmadan önce arabulucuya gitme zorunluluğu vardır.

İhtiyari Arabuluculuk ise, tarafların uyuşmazlıkların çözümü amacıyla kendi özgür iradeleriyle başvurdukları arabuluculuktur. Tarafların bir arabulucuya gitme zorunluluğu olmadığı halde uyuşmazlığın çözümü için dava açmadan önce arabulucuya başvurmayı tercih etmeleri söz konusudur. Taraflar üzerinde tasarruf edebilecekleri her türlü özel hukuk uyuşmazlığıyla ilgili ihtiyari arabuluculuk yoluna başvurabilirler.

Gerek zorunlu ve gerekse ihtiyari arabuluculukta, arabuluculuk faaliyetinin Arabuluculuk Siciline kayıtlı kişilerce yerine getirilmesi gerekmektedir.

Hukuk Sistemimizde yakın zamanda yapılan düzenlemelerle iş uyuşmazlıkları, ticari uyuşmazlıklar ile tüketici uyuşmazlıklarında Arabuluculuk dava şartı haline getirilmiştir. İş, ticari ve tüketici uyuşmazlıklarına ilişkin olarak dava açılmadan önce Arabulucuya gitmek zorunlu olup, bu tür uyuşmazlıklarda arabulucuya gitmeden açılan dava, dava şartı yokluğu nedeniyle mahkemece reddedilecektir.

Bu maddede, 01.01.2018 tarihinden itibaren dava şartı haline getirilen iş uyuşmazlıklarında arabuluculuk ile Arabuluculuk Komisyonunda görev alanların görev, yetki ve sorumlulukları üzerinde durulacaktır.

2. İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk

Dava şartı olarak arabuluculuk kurumu ilk defa 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununda yapılan düzenlemeyle, 01.01.2018 tarihinden itibaren uygulanmaya başlanmıştır.

7036 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinde yapılan düzenleme ile;

- a) Bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı,
- b) İşe iade,

talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı haline getirilmiştir. Yani, taraflar dava açmadan önce arabulucuya başvuracaklardır.

Diğer taraftan, iş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat ile bunlarla ilgili tespit, itiraz ve rücu davaları hakkında zorunlu arabuluculuk hükümlerinin uygulanması söz konusu değildir.

2.1. Bireysel veya Toplu İş Sözleşmesine Dayanan İşçi veya İşveren Alacak ve Tazminat Taleplerinde Arabuluculuk

Bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatına ilişkin uyuşmazlıklara işçi alacakları kapsamında bakacak olursak, işçinin; ücret, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, fazla çalışma, yıllık ücretli izin, hafta tatili ücreti, genel tatil ücreti, iş güvencesi tazminatı ve kötü niyet tazminatı taleplerine ilişkin uyuşmazlıklar zorunlu arabuluculuk kapsamına girecektir.

İşveren alacakları kapsamında bakacak olursak, işverenin; ihbar tazminatı ile işçinin işyerindeki iş malzemelerine veya mallara zarar verilmesinden kaynaklanan tazminat taleplerine ilişkin uyuşmazlıklar zorunlu arabuluculuk kapsamına girecektir.

Dolayısıyla, işçi veya işverenlerin yukarıda saydığımız alacak ve tazminat taleplerine ilişkin uyuşmazlıklarda iş mahkemesinde dava açılabilmesi için, davadan önce arabulucuya başvurulması gerekmektedir. Arabulucu görüşmelerinde uzlaşmaya varılamaması durumunda, Arabulucudan alınacak “Son Tutanak” ile dava açılacaktır.

Diğer taraftan, işçi alacaklarına ilişkin olarak Arabuluculuk bürosuna başvurulmasından, son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar geçen sürede zamanaşımı durur ve hak düşürücü süre işlemez. Uyuşmazlığın arabuluculuk yoluyla çözülemediğine ilişkin son tutanağın düzenlendiği tarihte zamanaşımı süresi yeniden işlemeye başlayacaktır.

Arabuluculuk görüşmeleri neticesinde, taleplerinin tamamına ilişkin olarak anlaşma sağlanacağı gibi, kısmi olarak da anlaşmaya varılması mümkündür. Tarafların arabuluculuk sürecinde ileri sürülen taleplerden bir kısmı üzerinde anlaşmaya varmaları hâlinde, üzerinde anlaşma sağlanan ve sağlanamayan hususlar Son Tutanakta açıkça belirtilecektir.

2.2. İşçinin İşe İade Talebinde Arabuluculuk

İşe iade davası, iş sözleşmesinin işveren tarafından hukuka aykırı feshedilmesi halinde işçinin işine geri dönmesini sağlayan bir iş davası türüdür. Ancak, işçinin iş akdi feshedildikten sonra, işe iade davası açmadan önce uyuşmazlığın arabuluculuk yoluyla çözülmesi için arabulucuya başvurmak zorunluluğu söz konusudur.

İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle, arabulucuya başvurmak zorundadır. Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamaması hâlinde, Son Tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren, iki hafta içinde işçi tarafından iş mahkemesinde işe iade davası açılabilir. Taraflar anlaşılırsa uyuşmazlık aynı sürede iş mahkemesi yerine özel hakeme de götürülebilir.

Diğer taraftan, arabulucuya başvurmaksızın doğrudan dava açılması sebebiyle davanın usulden reddi hâlinde, ret kararı mahkemece taraflara resen tebliğ edilecek olup, kesinleşen ret kararının resen tebliğinden itibaren iki hafta içinde arabulucuya başvurulabilecektir.

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

- İşe başlatma tarihini,
- Ücret ve diğer hakların parasal miktarını,
- İşçinin işe başlatılmaması durumunda 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.

Belediyeler açısından üzerinde durulması gereken önemli bir husus, 7036 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin 15 inci fıkrasında, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığı hâlinde işe iade talebiyle arabulucuya başvurulduğunda, anlaşmanın gerçekleşebilmesi için işverenlerin arabuluculuk görüşmelerine birlikte katılmaları ve iradelerinin birbirine uygun olması şartının aranmış olmasıdır. Dolayısıyla, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 20 nci maddesi gereğince belediye personel şirketleri üzerinden istihdam edilen işçilerle ilgili olarak, işe iadeye ilişkin arabuluculuk görüşmelerinde anlaşmanın gerçekleşebilmesi için, arabuluculuk görüşmelerine alt işveren olan belediye personel şirketiyle birlikte asıl işveren olan belediyenin de katılması ve iradelerinin birbirlerine uygun olması gerekmektedir. Buna göre, işe iadeye ilişkin arabuluculuk görüşmesine sadece belediye personel şirketi katılmış ve işe iade talebinde anlaşmaya varılmış olsa bile, görüşmeye belediye tarafı katılmadığından anlaşma gerçekleşmemiş olacaktır.

3. Arabuluculuk Görüşmelerine Katılmayan Tarafın Hukuki Sorumluluğu

Arabuluculuk görüşmelerine taraflar bizzat, kanuni temsilcileri veya avukatları aracılığıyla katılabilirler. Ancak, kamu idarelerinin taraf olduğu arabuluculuk görüşmelerine, idareyi temsilen oluşturulmuş olan Arabuluculuk Komisyonu katılacaktır.

Arabuluculuğa tabi iş hukuku uyuşmazlıkları ile ilgili bir tarafın arabuluculuk yapılması için başvurması halinde, her iki tarafın da belirlenen ilk toplantıya katılması yükümlülüğü vardır. Taraflardan birinin geçerli bir mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmaması sebebiyle arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi durumunda toplantıya katılmayan taraf, son tutanakta belirtilir ve bu taraf iş mahkemesinde dava

açılması halinde kısmen veya tamamen haklı çıksa bile yargılama giderinin (vekalet ücreti, harçlar, bilirkişi ücreti vb) tamamından sorumlu tutulur. Ayrıca ilk toplantıya katılmayan bu taraf lehine avukatlık vekalet ücretine de hükmedilmez.

Her iki tarafın da ilk toplantıya katılmaması sebebiyle sona eren arabuluculuk faaliyeti üzerine açılacak davalarda tarafların yaptıkları yargılama giderleri kendi üzerlerinde bırakılır. Yani, her iki taraf yaptığı masrafları ve harçları kendisi öder. Ancak bu halde haklı çıkan taraf lehine yasal avukatlık ücretine hükmedilebilir.

Özel hukuk gerçek kişileri veya tüzel kişileri, yukarıda belirtilen yasal yükümlülüklerle katlanmayı göze alarak arabuluculuk toplantılarına katılmamaları mümkündür. Ancak, kamu idarelerini temsil edecek arabuluculuk komisyonları açısından bunu söylememiz mümkün değildir. Çünkü, idare menfaatlerinin korunması açısından arabuluculuk komisyonlarının, arabuluculuk toplantılarına katılmaları zorunludur. Zira, Arabuluculuk komisyonunun, arabuluculuk görüşmelerine katılmaması durumunda üyelerinin mali ve cezai sorumlulukları söz konusu olacaktır.

4. Arabuluculuk Komisyonu Oluşturulması ve Komisyon Üyelerinin Sorumluluğu

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 15/8 maddesi ile Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliğinin 18/1 maddesi gereğince; Arabuluculuk müzakerelerinde idareyi, üst yönetici (belediyelerde belediye başkanı) tarafından belirlenen iki üye ile hukuk birimi amiri veya onun belirleyeceği bir avukat ya da hukuk müşavirinden oluşan komisyon temsil edecektir. Hukuk biriminin veya kurum avukatının olmadığı hallerde ise komisyon üyelerinin tamamı üst yönetici tarafından belirlenecektir. Yedek komisyon üyeleri de aynı usulle seçilecektir.

Komisyon üyelerinin görev süreleri 2 yıl olup, süre sonunda komisyon üyelerinin tekrar seçilmesi mümkündür. Komisyonda asıl üyenin katılmadığı toplantıya yedek üye katılacaktır. Komisyon kararlarının oy birliği ile alınması gerekmektedir.

Belirlenen komisyon üyeleri arabuluculuk sürecinde karar alma konusunda tam yetkilidir. Komisyon, arabuluculuk müzakereleri sonunda gerekçeli bir rapor düzenler ve beş yıl boyunca saklar. Komisyonun sekretarya hizmetlerini yürüten birim tarafından gerekçeli raporların saklanmasına ilişkin gerekli tedbirler alınır.

Komisyonun ve sekretaryasının çalışma usul ve esasları idareler tarafından belirlenir. Komisyon üyeleri bu madde kapsamındaki görevleri uyarınca ilgili özel ve kamu kurum ve kuruluşları ile sekretarya aracılığıyla yazışma yetkisine sahiptir. Kurum ve kuruluşlar tarafından komisyona ivedi olarak cevap verilir.

Komisyon üyeleri, bu madde kapsamındaki görevleri uyarınca aldıkları kararlar ve yaptıkları işlemler nedeniyle görevinin gereklerine aykırı davrandıklarının mahkeme

kararıyla tespit edilmesi dışında, mali ve idari yönden sorumlu tutulamazlar.

Komisyon üyelerinin arabuluculuk faaliyeti kapsamında yaptıkları işler ve aldıkları kararlar sebebiyle açılacak tazminat davaları, ancak İdare aleyhine açılabilir. İdare, ödediği tazminattan dolayı görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan üyelere ödeme tarihinden itibaren bir yıl içinde rücu eder. İdare aleyhine tazminat davası açılması hâlinde, davanın açıldığı mahkeme ilgili komisyon üyelerine davayı re'sen ihbar edecektir.

5. Değerlendirme ve Sonuç

Arbuluculuk kurumunun, Hukuk Sistemimize girmesi, iş uyuşmazlıkları, ticari uyuşmazlıklar ile tüketici uyuşmazlıklarında arabuluculuğun dava şartı haline getirilmesi ile birlikte, belediyeler de özellikle iş uyuşmazlıklarında arabuluculuk kurumunun tarafı haline gelmişlerdir.

Arbuluculuk görüşmelerinde belediyeyi, belediye başkanı tarafından belirlenen iki üye ile hukuk birimi amiri veya onun belirleyeceği bir avukat ya da hukuk müşavirinden oluşan Arabuluculuk Komisyonu temsil edecektir. Hukuk biriminin veya kurum avukatının olmadığı hallerde ise komisyon üyelerinin tamamı üst yönetici tarafından belirlenecektir.

Arbuluculuk Komisyonunun, belediyenin menfaatlerinin korunması açısından belediyenin tarafı olduğu arabuluculuk görüşmelerine katılmaları gerekmekte olup, katılmamaları durumunda komisyon üyelerinin mali ve cezai sorumlulukları söz konusu olacaktır.

Diğer taraftan, alternatif çözüm yöntemlerinden biri olan Arabuluculuk Kurumunun başarılı olabilmesi için, bu uygulamanın kamu idareleri tarafından benimsenmesi önemlidir. Ancak, kamu idaresinin tarafı olduğu uyuşmazlıklarda, kamu menfaati ağır bastığından ve komisyon üyeleri de sorumluluk almaktan çekindiklerinden, anlaşma sağlanamamakta ve dava yolu tercih edilmektedir. Bu durum, hem arabuluculuk kurumuna zarar vermekte hem de idareye devam eden süreçte ek maddi külfetler (yargılama giderleri ve faiz vb) yüklemektedir.

Oysa, 6325 sayılı Kanununun 15/8 maddesi ve Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliğininin 18 inci maddesine göre, komisyon üyeleri, görevleri uyarınca aldıkları kararlar ve yaptıkları işlemler nedeniyle görevinin gereklerine aykırı davrandıklarının mahkeme kararıyla tespit edilmesi dışında, mali ve idari yönden sorumlu tutulamayacaktır. Bu hüküm idarelerin arabuluculuk komisyonlarında görev alan üyelerin kararlarında bağımsız ve sorumsuz olduklarını göstermektedir. Ancak, görevinin gereklerine aykırı davranma (görevi kötüye kullanma) bu durumdan istisnadır. Fakat komisyon üyesinin, görevinin gereklerine aykırı davrandığının iddia

edilerek bundan sorumlu tutulabilmesi için de, görevi kötüye kullanma suçunun işlendiğinin mahkemeye kararıyla sabit olması gerekmektedir.

Dolayısıyla, kamu idarelerinin tarafı olduğu iş uyuşmazlıklarının mahkemeye gidilmeden çözümlenmesi; hem mahkemelerimizin yükünü azaltacak hem de idare için yargılama aşamasında ek mali külfetlerin doğmasını engelleyecektir. Bu kapsamda, arabuluculuk komisyonunda görev alan kamu görevlilerinin, arabuluculuk kurumunu benimsemeleri ve arabuluculuk sürecinde sorumluluk üstlenmeleri önem arz etmektedir.

Telefon: +90 (312) 473 84 23

E-Posta: mts@mevzuattakip.com.tr

Adres: Çetin Emeç Bulvarı Hürriyet Cad. No: 2/12 Çankaya ANKARA