Emsal Kararlarla Arabuluculuk

Yargıtay Kararları, Bölge Adliye Mahkemesi Kararları, Daire Görüşleri, Diğer Görüşler

Arb. Av. Halil KALE



- Arabuluculuğa Başvuru
- Taraf Sıfatı
- Davet Mektubu
- Son tutnağın düzenlenmesi
- Anlaşma tutanağının düzenlenmesi
- Telekonferans
- Sürecin geçersiz sayılması
- İcra edilebilirlik
- Dava şartı

Önsöz

Bu kitap arabuluculuk ve avukatlık aşamasında karşılatığım sorunlar üzerine yaptığım araştırmaların özetlenmesi ve belirli bir düzende arşivlenmesi sonucu oluşturulmuştur. Kitap içerisinde özellikle arabuluculuk süreci içerisinde dikkat edilmesi gereken hususlar konularına göre sıralanmıştır. Kitaba konu edilen kararların birden çok konuyu açıklaması durumunda kara bölünerek karara birden çok konu altında yer verilmiştir. Kitap içerisinde kolayca arama yapılabilmesi için dijital olarak hazırlanmıştır.

Yaptığınız çalışmalarda kitabın yararlı olmasını temenni ederiz.

Soru ve görüşlerinizin bulunması halinde hkale@klglr.com veya info@klglr.com adreslerinden iletişime geçebilirsiniz.

İyi Okumalar…

Arb. Av. Halil KALE

İçindekiler

1. Başvuru 6
   1.1. Başvuru Türünü Yanlış Yapmak 6
   1.2. Arabuluculuk Türü 6
      1.2.1. Dava Şartı Olup Olmadığına Da Arabulucu Karar Vermelidir 6
   1.3. Başvuru Konuları 6
   1.4. Aynı Nitelikte Birden Çok İcra Dosyası Bulunması Halinde Başvuru Şekli 7
   1.5. Aynı Konuda İhtiyari Arabuluculukta Nalaşma Varsa Dava Şartı Başvurusu Yapılamaz 7
2. Taraflar 8
   2.1. İşveren Vekili Yetki Belgesi Yoksa Davada Yetki Belgesi De Araştırılmalıdır 8
   2.2. Asıl İşveren Alt İşveren 8
      2.2.1. Anlaşamama Durumunda İki Tarafın Da Katılması Zorunlu Değildir 8
      2.2.2. İşe İade Davasında Zorunlu Dava Arkadaşlığı 8
3. Davet Mektubu ve İletişim 8
   3.1. Davet Mektubu ve Arabuluculukta Usül 8
   3.2. Davet Mektubu Şube Adresine Gönderilemez 21
   3.3. Taraflara Davet Mektubu Gönderilmeden İletişim Kurulmadan Yapılan Süreç Geçersizdir 21
   3.4. Arabulucu Taraflara Ulşma ve Davet Sorumluluğunu Yerine Getirmese Dahi Dava Şartı gerçekleşmiş olur 21
   3.5. Davet Mektubunun Toplantı Gününden Sonra Ulaşması 21
4. Son Tutanak 22
   4.1. Konular 22
      4.1.1. Son Tutanağa Hangi Konularda Anlaşma Olduğu Hangi Konularda Anlaşma Olmadığı Yazılmalıdır 22
      4.1.2. Son Tutanakta Konu Yoksa Dava Şartı Gerçekleşmemeiştir. 25
      4.1.3. Başvuruda Konular Var Son Tutanakta Yoksa Dav reddedilmemelidir 25
      4.1.4. Arabuluculuk Faaliyeti Bir Yargılama Faaliyeti Olmadığından Görüşmeler Sırasında Talepler Artırılabilir, Değiştirilebilir. 25
   4.2. Telekonferans Yöntemiyle Yapılan Arabuluculukta Son Tutanak Tarihi İmzanın Fiili Olarak Atıldığı Tarihtir 25
   4.3. Telekonferans Varsa Süreç İmzaların Tamamlanma Tarihinde Biter 27
5. Anlaşma Tutanağı 28
   5.1. Anlaşma Tutanağında Alacağın Bulunmadığına Dair İbareler Geçersizdir 28
   5.2. Anlaşma Belgesi İbra Niteliğinde Olabilir(En Son Uygulama) 28
   5.3. Alacakların Yazılış Şekli 31

5.4. Alacak Net Denmemişse Brüt Olduğu Kabul Edilir 31
5.5. Alacaklarının Bulunmadığına Dair İbare Geçerlidir 31
5.6. Anlaşma Tutanağında Taksitle Ödeme Geçerlidir 31
5.7. Cebri İcraya Elverişli Anlaşma Belgesinde Bulunması Gerekenler 31
6. Sürecin Geçersiz Olması 32
6.1. Gerçekten Bir Çıkış Yoksa Süreç Geçersizdir 32
7. Arabuluculuk Ücreti 33
7.1. Ücretin Az Yazılması Yanlıştır 33
8. Yetki 33
8.1. Yetki İtirazı Varsa Arabulucu Dosyayı Sulh Hukuk Mahkemesine Göndermelidir 33
9. İcra Edilebilirlik 34
9.1. Çekişmesiz Yargıda Verilen İcra Edilebilirlik Şerhine Karşı Temyize Başvurulamaz. 34
9.2. İcra Edilebilirlik Şerhi Sadece Anlaşma Yapılan Taraf İçin Verilebilir 35
9.3. Borcun İtfa Edildiği Veya İstenemeyeceğine İlişkin İddi Ve Savunmalar İcra Edilebilirlik Davasında Dinlenemez 36
9.4. İcra Edilebilirlik Şerhinde Adli Tatilde Süreler İşler 36
9.5. Anlaşma Yoksa İcra Edilebilirlik Şerhi De Verilemez 36
9.6. Arabuluculuk Sürecine Katılmayan Taraf İçin İcra Edilebilirlik Şerhi Verilemez 36
9.7. Yetkili Mahkeme 36
10. İlam Niteliğinde Olma 36
10.1. Taraflar Ve Vekilleri Birlikte İmzalamışsa Ancak İlam Niteliğinde Belge Olur 36
10.2. Anlaşma Belgesi Taraflar veya Avukatları İmzalarsa Da İlam Niteliğindedir 37
11. Süreler 37
11.1. Tür Değişikliğinde Süreler 37
12. Dava Şartı 37
12.1. Dava Şartı Arabuluculuğa Tabi Olmayan Örnek Dava Türleri 37
12.1.1. Menfi Tespit 37
12.1.3. İşçiye Verilen Disiplin Cezasının İptaline İlişkin Talep Dava Şartı Arabuluculuğa Tabi Değildir 39
12.1.4. Staj ücreti Dava Şartına Tabi Değildir 39
12.2. Dava Şartı Arabuluculuğa Tabi Olan Örnek Dava Türleri 39
12.2.1. Tazminat Talebi İş Kazası Kaynaklı Değilse Dava Şartı Arabuluculuğa Tabidir. 39
12.2.2. İlave Tediye Ücreti De Dava Şartı Arabuluculuğa Tabidir 39
12.2.3. Şua İzin Ücreti De Dava Şartına Tabidir 39
12.3. Usülden Red Verilmişse Davalı taraf Lehine Vekalet Üretine Hükmedilmelidir 39
12.4. Tutanak Aslının Uyapa Taranması Yeterlidir 39

12.5. Dava Açılmadan Önce Arabulucuya Başvurulmuş Olmasına İlişkin Dava Şartı Sonradan Tamamlanabilecek Dava Şartlarından Değildir. 40
12.6. Ek Dava Açılması Durumunda Arabulucuk İlk Davada Yapıldığından Yeniden Aranmaz 40
13. Dava Sonucunda Arabuluculuk Ücreti ve Diğer Giderler 40
13.1. İlk Toplantıya Mazeretsiz Katılmama 40
13.2. Feragatte Arabuluculuk Ücreti Davacıdan İstenir 40
14. İşe İade 40
14.1. Arabulucuya Başvuru Son Günü Tatile Denk Geliyorsa Tatilden Sonraki Gün Son Gündür 40
14.2. Telekonferans Varsa Süre İmzaların Fiilen Tamamlandığı Tarihten İtibaren Dava Açma Süresi Başlar 41
14.3. Arabulucuya Başvurmadan Doğrudan İşe İade Davası Açılması Halinde Verilen Ve Kesinleşen Usulden Ret Kararının Resen Tebliğinden İtibaren İki Hafta İçinde Arabulucuya Başvurulabilir. 41
14.4. İşe İadenin Tam Islahla Alacak Davasına Dönüştürülmesi 41
15. İşten Çıkış Kodu 41

1. Başvuru

1.1. Başvuru Türünü Yanlış Yapmak

Bir uyuşmazlıkla ilgili yapılan arabuluculuk başvurusunun gerek ticari, gerek iş ve gerekse tüketici uyuşmazlığı adı altında yürütülüp, görüşme sonunda anlaşmama olarak sonlandırılmasının ardından, o uyuşmazlıkla ilgili, arabuluculuk süreci tamamlanmış olacağından, açılacak olan dava, hangi görevli mahkemede açılırsa açılsın, söz konusu uyuşmazlıkla ilgili dava şartının yerine getirilmiş olacağı, bu şekilde yapılacak değerlendirmenin usul ekonomisi de uygun olacağı düşünülmektedir.[1]
Bu itibarla, Arabuluculuk Kanunu uyarınca arabulculuk faaliyetini yürütme yetkisine sahip olan arabulucunun, gerek almış olduğu arabuluculuk temel eğitimi, gerekse uzmanlık eğitimi doğrultusunda uyuşmazlık türü ile ilgili hukuki değerlendirme yaparak söz konusu uyuşmazlık türünün hangi hukuki alana girdiğini tespit etmesi gerektiği değerlendirilmektedir.[2]

1.2. Arabuluculuk Türü

1.2.1. Dava Şartı Olup Olmadığına Da Arabulucu Karar Vermelidir

Diğer taraftan, arabulucularımız, Arabuluculuk Kanununda belirtilen söz konusu nitelikleri gereği, arabuluculuk başvurusuna konu uyuşmazlığın dava şartı kapsamında olup olmadığı hakkında hukuki değerlendirme yaparak, ilgili uyuşmazlığın dava şartı kapsamında olup olmadığına karar vermesi ve ilgili uyuşmazlığın dava şartı kapsamında olmadığının tespit etmesi halinde tutulacak tutanakta bu durumun gerekçeleriyle birlikte belirtilmesi gerektiği düşünülmektedir.
Ayrıca arabulucularımızın, dava şartı kapsamına girmediği çok net olan ve ilk bakışta anlaşılan uyuşmazlıklar hariç olmak üzere, arabuluculuk başvurusuna konu uyuşmazlığın dava şartı kapsamında olup olmadığı hakkında yaptıkları hukuki değerlendirme sonucunda, ilgili uyuşmazlığın dava şartı kapsamında olduğuna karar verip arabuluculuk görüşmelerine devam etmeleri durumunda, emek ve mesailerinin karşılığı olarak arabuluculuk ücretine hak kazanacakları değerlendirilmektedir.[3]

1.3. Başvuru Konuları

Bu tür anlaşmazlıklara ve tereddütlere meydan verilmemesi için arabuluculuk tutanağında tarafların anlaştıkları yada anlaşamadıkları alacak kalemleri tek tek belirtilmelidir.
Dava şartı olan zorunlu arabuluculuk uygulamalarında başlangıçta hem talepte bulunanlar ve hemde arabulucular tarafından yapılan bu tür hatalar tarafların mağduriyetlerine sebebiyet verdiği gibi arabuluculuk uygulamasının amaçlandığı gibi uygulanmasına engel olduğundan, arabuluculuk kanununa dayanılarak çıkartılan ve 02.06.2018 tarihinde yürürlüğe giren yönetmeliğin ve aksaklıkları gidermek amacı ile uygulamaya sokulan arabuluculuğa hangi konularda başvurulduğuna ilişkin " başvuru formu " uygulamasının başladığı 02.08.2018 tarihine kadar arabuluculuk anlaşamama tutanağında arabuluculuğa konu alacaklar tek tek belirtilmeden " işçilik alacakları" "işçi-işveren uyuşmazlığı" gibi soyut ifadeler kullanılmış ise, başvuru formu getirtilip, talepler açık açık belirtilmiş ise talep formunda belirtilen alacakların

[1] Arabuluculuk Daire Başkanlığı görüşü
[2] Arabuluculuk Daire Başkanlığı görüşü 22.02.2021 tarih ve E.59155416-045.01[19] sayı
[3] Arabuluculuk Daire Başkanlığı 26.02.2021 Tarihli Görüşü

görüşmelere konu edildiği açıkça belirtilmemiş ise taraflar arasındaki işçilik alacaklarının tamamının arabuluculuğa konu edildiği kabul edilmelidir.
Başka bir deyişle "başvuru formu "uygulamasının başladığı 02.08.2018 tarihi milat kabul edilerek taraflardan kaynaklanmayan bu tür uygulama hataları aşılarak arabuluculuk müessesinin amaca uygun yürütülmesi sağlanmalıdır.
Başvuru formu uygulamasının başladığı 02.08.2018 tarihinden sonraki başvurularda ise başvuran ve özellikle başvuru arabuluculuk ile görevli mahkemenin memuruna yapılmış ise görevli memur başvuru formundaki bu tür eksiklikleri giderecek uyarılarda bulunmalı, 02.08.2018 tarihinden sonraki başvurularda başvuru formu içeriğine itibar edilerek sonuca gidilmelidir.
Bu nedenlerle, somut uyuşmazlıkta, davacı arabuluculuğa başvururken taleplerini başvuru sırasında belirttiğini iddia ettiğinden, Mahkemece, arabulucuya başvuru evrakının arabulucu onaylı sureti getirtilmeli, davaya konu tazminat ve alacak kalemlerinin belirtilmesi veya işaretlendiğinin tespiti halinde dava şartının ikmal edildiği kabul edilerek işin esasına girilmeli ve yargılamaya devam olunmalıdır. Başvurunun " işçilik alacakları, işçi-işveren ilişkisi " şeklinde genel bir içerik taşıması durumunda ise başvuru tarihinin yönetmelikten öncesine ait oluşu nedeni ile dava şartının gerçekleştiği kabul edilmelidir.[4]

1.4. Aynı Nitelikte Birden Çok İcra Dosyası Bulunması Halinde Başvuru Şekli

Başvurucusu ve karşı tarafı aynı olup birden fazla alacağa istinaden farklı icra dosyalarından icra takipleri başlatılması nedeniyle her bir icra dosyası için ayrı ayrı başvuru yapıldığından bahisle söz konusu başvuruların tek dosya üzerinden mi yoksa her bir icra dosyası için ayrı ayrı dosyalar üzerinden mi işlem yapılması gerektiği hususunda tereddüt hasıl olduğundan bahisle görüş bildirilmesini içeren ilgi yazı ve konu incelendi.
Arabuluculuğun öncelikli amacı, bir uyuşmazlığın en az masrafla en kısa sürede tamamlanmasını sağlamaktır. Tarafları aynı olan birden fazla alacak için başlatılan icra takiplerine yapılan itirazların iptali için birden fazla dava açılabilecek ise de, söz konusu alacaklarla ilgili aynı arabuluculuk dosyası üzerinden işlem tesis edilmesinin arabuluculuğun en az masrafla en kısa sürede çözümlenmesi amacına uygun olacağı düşünülmektedir.[5]

1.5. Aynı Konuda İhtiyari Arabuluculukta Nalaşma Varsa Dava Şartı Başvurusu Yapılamaz

İhtiyari arabuluculuk görüşmeleri sonunda tarafların anlaşarak, anlaşma belgesi düzenlenmesi durumunda, ihtiyari arabuluculuk görüşmesine konu edilen söz konusu uyuşmazlıkla ilgili Arabuluculuk Kanunumuzun 18. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca, dava açılamayacağı gibi dava şartı arabuluculuk başvurusunda da bulunulamayacağı, bu uyuşmazlığın dava şartı arabuluculuk başvurusuna konu edilmesi durumunda ise arabulucularımız tarafından, daha önce yapılmış bir anlaşmanın varlığı gerekçe gösterilerek, dosyanın sehven kayıt şeklinde kapatılması gerektiği değerlendirilmektedir.[6]

[4] 9. Hukuk Dairesi 2019/510 E., 2019/3277 K.
[5] Arabuluculuk Daire Başkanlığı görüşü 27/05/2019 tarih ve 53155416-045.01[19]-E. sayı
[6] Arabuluculuk Daire Başkanlığı 05.03.2021 Tarihli Görüşü

2. Taraflar

2.1. İşveren Vekili Yetki Belgesi Yoksa Davada Yetki Belgesi De Araştırılmalıdır

Talep dilekçesinin karşı tarafa tebliği edilmemesi nedeniyle hukuki dinlenilme hakkı ihlal edildiği gibi arabuluculuk anlaşma belgesinde işveren adına hareket eden Mehmet'in yetki belgesinin bulunmadığı, Mehmet'in şirket yetkilisi olup olmadığı yönünden yetki belgesinin istenilmesi gerektiği, eksik inceleme ile karar verildiği anlaşıldığından karşı taraf vekilinin istinaf talebinin kabulü ile kararın kaldırılıp gönderilmesi gerekmiştir.[7]

2.2. Asıl İşveren Alt İşveren

2.2.1. Anlaşamama Durumunda İki Tarafın Da Katılması Zorunlu Değildir

Asıl-alt işveren ilişkisi bulunan hallerde sadece anlaşma durumunda arabuluculuk görüşmelerine birlikte katılmaları gerekir. Somut olayda arabuluculuk başvurusunun anlaşamama ile sonuçlandığı bu durumda asıl işverenin arabuluculuk görüşmelerine katılması dava şartının gerçekleşmesi açısından aranmayacaktır.[8]

2.2.2. İşe İade Davasında Zorunlu Dava Arkadaşlığı

İşe iade davalarında asıl işveren ile alt işveren arasında şekli anlamda zorunlu dava arkadaşlığı bulunduğundan, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığı hâlinde işe iade talebiyle arabulucuya başvurulduğunda, anlaşmanın gerçekleşebilmesi için işverenlerin arabuluculuk görüşmelerine birlikte katılmaları ve iradelerinin birbirine uygun olmasının aranması gerekir.[9]

3. Davet Mektubu ve İletişim

3.1. Davet Mektubu ve Arabuluculukta Usül

I. BAŞVURU

Başvurucu Avukat dilekçesinde özetle; dava şartı arabuluculuk sürecinde aleyhine başvuru yapılan tarafa gönderilen davet mektubunun iade edilmesi ve arabulucunun faaliyetine devam ederek anlaşamama tutanağı düzenlenmesi hâlinde, bu hususun davanın dava şartı yokluğu nedeniyle usulden reddine karar verilmesini gerektirip gerektirmediği noktasında Sakarya Bölge Adliye Mahkemesinin farklı Hukuk Dairelerince farklı yönde kararlar verildiğini; uyuşmazlık konusu davalardan ilkinde İlk Derece Mahkemesince feshin geçersizliği ve davacının işe iadesi yönünde hüküm kurulması üzerine davalının, taraflar arasındaki uyuşmazlık nedeniyle yapılan arabuluculuk görüşmesi ile ilgili kendilerine ulaşan yazılı ya da sözlü bir bildirim bulunmadığı, arabulucunun üzerine düşen gerekli bildirim yükümlülüğünü yerine getirmediği, bu nedenle arabuluculuk sürecine katılamadıkları, tüm sürecin kanuna aykırı olduğu ve dava şartının gerçekleşmediği iddiası ile istinaf yoluna başvurduğunu,

[7] Gaziantep BAM 4.HD, 2019/1694 E, 2020/313 K.
[8] Ankara BAM 8.HD, 2019/1008 E, 2019/1158 K.
[9] Konya BAM 8.HD, 2019/2037 E, 2019/1209 K.

Sakarya Bölge Adliyesi Mahkemesi 11. Hukuk Dairesinin 21.12.2021 tarihli, 2021/1110 Esas, 2021/1816 Karar sayılı ilâmı ile, arabulucunun sunduğu 08.06.2020 tarihli dilekçe ekinde kargo ile davalı tarafa gönderilen davet mektubunun iade edildiğine dair belgelerin bulunduğu, somut olayda davalı taraf usulüne uygun olarak görüşmelere davet edilmeden ve iletişim sağlanmadan arabuluculuk son tutanağının düzenlendiği, bu hâlde arabuluculuk dava şartının gerçekleştiğinden söz edilemeyeceği gerekçesiyle davanın dava şartı yokluğundan reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşıldığını; benzer bir olayda Düzce 1. İş Mahkemesinin 19.04.2019 tarihli, 2019/318 Esas ve 2019/169 Karar sayılı ilâmı ile aynı gerekçelerle davanın usulden reddine karar verilmesi üzerine, Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi 10. Hukuk Dairesinin 12.02.2020 tarihli, 2020/214 Esas, 2020/149 Karar sayılı ilâmı ile; arabulucu tarafından davalıların arabuluculuk başvuru formunda belirtilen adreslerine görüşme gün ve saatini belirtir davet mektuplarının kargo yoluyla gönderildiği ancak gönderilerin iade edildiği, başvuru formunda belirtilen telefon numarasından da şirketlere ulaşım sağlanamadığı ve tarafların gelmemesi nedeniyle anlaşma sağlanamadığının belirtildiği, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun (7036 sayılı Kanun) 3 üncü maddesinin sekizinci fıkrasına göre arabulucunun Büro tarafından kendisine verilen iletişim bilgilerini esas alarak bu bilgilere göre taraflara ulaşmak ve tarafları toplantıya davet etmek ile sorumlu sorumlu olduğu, ihtiyaç duyulduğunda kendisine verilen iletişim bilgileri dışında kendi imkanlarıyla ek araştırmalar da yapabileceği, yapılacak davetin, 7201 sayılı Tebligat Kanunu (7201 sayılı Kanun) hükümlerine tabi olmadığı, somut olayda arabuluculuk tutanaklarında işverenin toplantıdan hangi usullerle haberdar edildiğine dair bilgilere yer verilmekle birlikte, Arabulucunun taraflara ulaşma ve toplantıya davet etme sorumluluğunu usulünce yerine getirmeden arabuluculuk faaliyetini sonlandırması hâlinde dahi arabuluculuk dava şartının gerçekleşmiş sayılacağı ve davanın usulden reddine karar verilemeyeceği- tebliğ belgelerinin dava dosyası içeriğinde bulunmadığı, ancak bir an için işverenin usulüne uygun olarak toplantıya davet edilmediği kabul edilse dahi, taraflara ulaşmak ve tarafları toplantıya davet etmek arabulucunun sorumluluğunda olduğundan bu hâlde işçiye yükletilebilecek bir kusurdan söz edilemeyeceği, işçinin dava açmadan önce, Kanun hükmüne uygun olarak arabulucuya başvurup sürecin sonlanmasını beklemek suretiyle yükümlülüğünü yerine getirdiği, arabulucuya başvurulmuş olma dava şartının gerçekleşmediğinin söylenemeyeceği, İlk Derece Mahkemesince davanın dava şartı yokluğu nedeniyle reddine karar verilmesinin yerinde olmadığı gerekçesiyle İlk Derece Mahkemesi kararının kaldırılmasına karar verdiğini; böylece Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Dairelerinin kararları arasında arabuluculuk sürecinde arabulucunun yaptığı yahut yapmadığı işlemlerden kaynaklı olarak ortaya çıkan uyuşmazlık hakkında içtihat farklılığı oluştuğunu beyan ederek uyuşmazlığın 5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un (5235 sayılı Kanun) 35 inci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca giderilmesini talep etmiştir.

II. BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ HUKUK DAİRELERİ BAŞKANLAR KURULU KARARI

Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Daireleri Başkanlar Kurulu 10.02.2022 tarihli,

2022/12 Esas, 2022/12 Karar sayılı kararı ile özetle;
"...
Yapılan açıklama ve değerlendirilmeler sonucunda;
Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi 11. Hukuk Dairesinin 2021/1110-1816 E.K. Sayılı kararı ile Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi 10. Hukuk Dairesinin 2020/214-149 E.K. Sayılı kararı arasında arabulucunun taraflara ulaşma ve toplantıya davet etme sorumluluğunu usulünce yerine getirmeden arabuluculuk sürecinin sonlanması halinde "arabulucuya başvurulmuş olma dava şartının " gerçekleşip gerçekleşmeyeceğine yönelik olarak farklı değerlendirmelerde bulundukları, benzer olaya ilişkin kesin nitelikte farklı kararların verildiği ve kararlar arasında uyuşmazlık bulunduğu değerlendirilmiştir. 7036 Sayılı Kanun m.3/8'de "Taraflara ait iletişim bilgileri, görevlendirilen arabulucuya büro tarafından verilir. Arabulucu bu iletişim bilgilerini esas alır, ihtiyaç duyduğunda kendiliğinden araştırma da yapabilir. Elindeki bilgiler itibarıyla her türlü iletişim vasıtasını kullanarak görevlendirme konusunda tarafları bilgilendirir ve ilk toplantıya davet eder. Bilgilendirme ve davete ilişkin işlemlerini belgeye bağlar" hükmü bulunmaktadır. Bu düzenlemeye göre, arabulucu tarafından yapılacak davet, 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine tabi değildir.
Kural olarak arabulucu, büro tarafından kendisine verilen iletişim bilgilerini esas alacaktır. Bu bilgiler itibarıyla taraflara ulaşmak ve tarafları toplantıya davet etmek arabulucunun sorumluluğundadır. Ancak arabulucu, ihtiyaç duyulduğunda kendisine verilen iletişim bilgileri dışında kendi imkanlarıyla ek araştırmalar da yapabilir. Sonuçta arabulucu, büro tarafından verilen veya kendisinin tespit ettiği iletişim bilgilerini kullanarak tarafları görevlendirme konusunda bilgilendirecek ve ilk toplantıya davet edecektir.
Arabulucuk görüşmelerine, işverenin arabulucu tarafından usulünce toplantıya davet edilmediği kabul edilse dahi, taraflara ulaşmak ve tarafları toplantıya davet etmek arabulucunun sorumluluğunda olduğundan, işçiye yükletilebilecek bir kusurun varlığından söz edilemez. Zira, işçi dava açmadan önce, kanun hükmüne uygun olarak arabulucuya başvurmuş ve sürecin sonlanmasını beklemek suretiyle yükümlülüğünü yerine getirmiştir. O halde, arabulucunun taraflara ulaşma ve toplantıya davet etme sorumluluğunu usulünce yerine getirmeden arabuluculuk sürecini sonlandırması ihtimalinde "arabulucuya başvurulmuş olma" dava şartının gerçekleşmediği söylenemez. Aksi yöndeki bir kabulün, hak arama özgürlüğünü aşırı derecede zorlaştıracağı açıktır. Keza, dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin kanuni düzenlemenin iptali istemiyle açılan davaya ilişkin Anayasa Mahkemesi'nin 11.07.2018 tarihli ve 2017/178 esas, 2018/82 karar sayılı kararında, düzenlemenin hak arama hürriyeti ve bu kapsamda mahkemeye erişim hakkına getirilen bir sınırlama niteliğinde olduğu kabul edilmiş ancak "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" şeklinde gerekçeyle bir çeşit sınırlama getirmiştir.
7036 sayılı Kanun'un gerekçesinde de,"...Büro tarafından kendisine verilen iletişim bilgileri itibarıyla araştırma yapmak ve taraflara ulaşmaya çalışmak arabulucunun sorumluluğundadır.

Arabulucu bu adreslere tam anlamıyla ulaşmaksızın taraflara ulaşılamadığı gerekçesiyle faaliyeti sonlandırdığında mahkemece bu iletişim adreslerinin doğru olduğu ve bu adreslerden taraflara ulaşılabileceği tespit edilse bile dosya yeniden arabulucuya iade edilmemeli ve mahkemece dava görülmeye devam edilmelidir." şeklinde ifadelere yer verilmesi, yukarıdaki paragrafta varılan sonucu doğrulamaktadır. Bu nedenlerle Hukuk Daireleri Başkanlar Kurulu tarafından Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi Daireleri arasındaki uyuşmazlığın, Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi 10. Hukuk Dairesi'nin hukuki nitelendirmesi ve gerekçesi doğrultusunda giderilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır…." gerekçesiyle oy çokluğu ile karar verilmiştir.
Muhalefet Şerhinde özetle;
Arabulucu tarafından taraflardan bir ya da bir kısmının usulüne uygun olarak arabuluculuk görüşmesine davet edilmemesi ve devamında anlaşmazlık tutanağı düzenlenmesi hâlinde sorumluluğun arabulucuda olduğu konusunda bir tereddüt bulunmadığı, çözümlenmesi gereken sorunun böyle bir durumda arabulucu tarafından düzenlenen "anlaşmazlık tutanağı" kapsamında yargılamaya devam edilerek hüküm kurulup kurulmayacağına ilişkin olduğu,
Yargıtay (kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 27.02.2020 tarihli ….1006-3683 sayılı ilâmında " …
2-Somut uyuşmazlıkta; davanın arabuluculuk dava şartı yerine getirilmeden açılması sebebi ile usulden reddine karar verilmişse de, dava şartının yerine getirilmemesinin davacının arabuluculuya başvurmamasından değil, arabulucu tarafından karşı tarafın usulüne uygun şekilde görüşmeye çağrılmamasından kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Davacının kusurundan kaynaklanmayan bir sebeple davanın usulden reddine karar verilmiş olmakla; bu durumda, davacının arabuluculuk giderinden sorumlu tutulması isabetli olmamıştır." gerekçesiyle, davanın dava şartı yokluğu nedeniyle reddine dair kararların isabetli bulunduğu, ancak davacının kusuru bulunmaması nedeniyle arabuluculuk ücretinin davacıya yükletilmesi doğru görülmediği, sonuç olarak arabuluculuk konusundaki eksikliklerin tamamlanabilmesinin mümkün olmadığı, arabuluculuğun tamamlanabilir bir dava şartı da olmadığı anlaşılmakla uyuşmazlığın Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi 11. Hukuk Dairesinin görüşü doğrultusunda giderilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

III. BAŞVURU KONUSU UYUŞMAZLIĞIN GİDERİLMESİ İSTEMİNE KONU KARARLAR

A. Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi 11. Hukuk Dairesinin 21.12.2021 Tarihli ve 2021/1110
Esas 2021/1816 Karar Sayılı Kararı
Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi 11. Hukuk Dairesinin 21.12.2021 Tarihli 2021/1110 Esas
2021/1816 Karar Sayılı Kararında özetle;
"…Yargıtay İçtihatlarında belirtildiği üzere; Arabuluculuk Kanun'da arabuluculuk "Sistematik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını

gerçekleştiren, tarafların çözüm üretemediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyarî olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi" olarak tanımlanmıştır.

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3/1. maddesinde "kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebi ile açılan davalarda arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır" şeklinde düzenlemeye yer verilerek dava şartı olarak arabuluculuk öngörülmüştür.

Taraflar arasında "Dava Şartı Arabuluculuk Son Tutanağı" 07/01/2020 tarihinde düzenlenmiş olup, davalıya kargo ile gönderilen davet mektubunun iade edildiği, belirtilen adresin Ticaret Sicildeki adres olduğu, başvurucu tarafından başkaca telefon ve adres bildirilmediği ve bu nedenle işe iade talebi ve sonuçları hakkında anlaşmaya varamadıkları şeklinde belirleme yapılmış ise de davalı tarafın arabuluculuk görüşmelerine katılmadığı anlaşılmaktadır. Davalı vekili, arabuluculuk nedeniyle yazılı ya da sözlü bir davet gelmediğini savunmuştur.

7036 sayılı yasanın 3. Maddesi 8. Bendinde; "Taraflara ait iletişim bilgileri, görevlendirilen arabulucuya büro tarafından verilir. Arabulucu bu iletişim bilgilerini esas alır, ihtiyaç duyduğunda kendiliğinden araştırma da yapabilir. Elindeki bilgiler itibarıyla her türlü iletişim vasıtasını kullanarak görevlendirme konusunda tarafları bilgilendirir ve ilk toplantıya davet eder. Bilgilendirme ve davete ilişkin işlemlerini belgeye bağlar. " düzenlemesi yer almaktadır.

Dava konusu uyuşmazlık ile ilgili arabulucu olarak görev yapan Özden Gündüz Hazoğlu mahkemeye sunduğu 08/06/2020 tarihli dilekçe ile davalı adına kargo ile çıkarılan davet mektubunun iade edildiğini belirterek kargo bilgileri ve kargo zarfını dosyaya sunmuştur.

Somut olayda; arabulucu tarafından davalı taraf usulüne uygun görüşmelere davet edilmeden ve iletişim sağlanmadan arabuluculuk son tutanağının düzenlendiği anlaşılmakla 7036 sayılı kanunun 3. maddesi gereğince usulüne uygun şekilde arabuluculuk başvurusu olmadığından arabuluculuk dava şartının gerçekleştiğinden bahsedilemez.

7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3/1. Maddesinde, "(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. (2) Davacı, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamadığına ilişkin son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dilekçesine eklemek zorundadır. Bu zorunluluğa uyulmaması hâlinde mahkemece davacıya, son tutanağın bir haftalık kesin süre içinde mahkemeye sunulması gerektiği, aksi takdirde davanın usulden reddedileceği ihtarını içeren davetiye gönderilir. İhtarın gereği yerine getirilmez ise dava dilekçesi karşı tarafa tebliğe çıkarılmaksızın davanın usulden reddine karar verilir. Arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması hâlinde herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilir. " düzenlemesine yer vermiştir. 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 20. Maddesinde, 7036 Sayılı Kanunun 11. Maddesi ile aşağıdaki değişiklik yapılmış olup maddenin 1. fıkrasında" İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen

sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle, İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri uyarınca arabulucuya başvurmak zorundadır. Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamaması halinde, son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açılabilir. Taraflar anlaşırlarsa uyuşmazlık aynı sürede iş mahkemesi yerine özel hakeme de götürebilir. Arabulucuya başvurmaksızın doğrudan dava açılması sebebiyle davanın usulden reddi halinde ret kararı taraflara resen tebliğ edilir. Kesinleşen ret kararının da resen tebliğinden itibaren iki hafta içinde arabulucuya başvurulabilir" hükmü bulunmaktadır. Buna göre davanın dava şartı yokluğundan reddine karar verilmesi gerekirken işin esasına girilerek karar verilmesi hatalı olmuştur.

6100 sayılı HMK 353 /1-b.2 maddesinde yargılamada eksiklik bulunmamakla beraber, kanunun olaya uygulanmasında hata edilip de yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmadığı takdirde veya kararın gerekçesinde hata edilmiş ise düzelterek yeniden esas hakkında duruşma yapılmaksızın karar verilebileceği düzenlenmiştir.

Tüm bu açıklamalara göre davalı vekilinin istinaf isteminin haklı olduğu anlaşıldığından HMK'nın 353/1-b.2 maddesi gereğince kabulü ile kararın kaldırılmasına; ancak ; davanın arabuluculuk dava şartı yerine getirilmeden açılması sebebi ile usulden reddine karar verilse dahi dava şartının yerine getirilmemesinin davacının arabuluculuya başvurmamasından değil, arabulucu tarafından karşı tarafın usulüne uygun şekilde görüşmeye çağrılmamasından kaynaklandığı anlaşılmakla arabuluculuk ücretinin hazine üzerinde bırakılmasına dair oy birliği ile aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur…." gerekçesi ile kesin olmak üzere oy birliği ile karar verilmiştir.

B. Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi 10. Hukuk Dairesinin 12.02.2020 Tarihli ve 2020/214 Esas, 2020/149 Karar sayılı Kararı

Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi 10. Hukuk Dairesinin 12.02.2020 Tarihli ve 2020/214 Esas, 2020/149 Karar sayılı kararında özetle;

"…7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun "dava şartı olarak arabuluculuk" başlıklı 3. maddesi, 01.01.2018 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Anılan kanun maddesi uyarınca, kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.

Eldeki davanın, 16/04/2019 tarihinde açıldığı dikkate alındığında, arabulucuya başvurulmuş olması, dava şartları arasında yer almaktadır. Dosyaya sunulan, arabuluculuk faaliyetine ilişkin tutanağın incelenmesinden, davacı işçinin dava tarihinden önce arabulucuya başvurduğu, davalı işverenlere görüşme gün ve saatini belirtir davet mektuplarının arabuluculuk başvuru formunda belirtilen adrese kargo yoluyla gönderildiği ancak gönderilerin iade geldiğinin ve başvuru formunda belirtilen telefon numarasından da şirketlere ulaşım sağlanamadığı ve tarafların gelmemesi nedeniyle anlaşma sağlanamadığının belirtildiği görülmüştür. 7036 sayılı Kanun'un 3/8. maddesinde "Taraflara ait iletişim bilgileri, görevlendirilen arabulucuya büro tarafından verilir. Arabulucu bu iletişim bilgilerini esas alır, ihtiyaç duyduğunda kendiliğinden araştırma da yapabilir. Elindeki bilgiler itibarıyla her türlü iletişim vasıtasını kullanarak görevlendirme konusunda tarafları bilgilendirir ve ilk toplantıya davet eder. Bilgilendirme ve davete ilişkin işlemlerini belgeye bağlar" hükmü

bulunmaktadır. Bu düzenlemeye göre, arabulucu tarafından yapılacak davet, 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine tabi değildir. Kural olarak arabulucu, büro tarafından kendisine verilen iletişim bilgilerini esas alacaktır. Bu bilgiler itibarıyla taraflara ulaşmak ve tarafları toplantıya davet etmek arabulucunun sorumluluğundadır. Ancak arabulucu, ihtiyaç duyulduğunda kendisine verilen iletişim bilgileri dışında kendi imkanlarıyla ek araştırmalar da yapabilir. Sonuçta arabulucu, büro tarafından verilen veya kendisinin tespit ettiği iletişim bilgilerini kullanarak tarafları görevlendirme konusunda bilgilendirecek ve ilk toplantıya davet edecektir.
Somut uyuşmazlıkta, arabuluculuk tutanaklarında işverenin toplantıdan hangi usullerle haberdar edildiğine dair bilgilere yer verilmekle birlikte, tebliğ belgeleri dava dosyası içeriğinde yoktur. Ne var ki; bir an için, arabulucu tarafından işverenin usulünce toplantıya davet edilmediği kabul edilse dahi, taraflara ulaşmak ve tarafları toplantıya davet etmek arabulucunun sorumluluğunda olduğundan, işçiye yükletilebilecek bir kusurun varlığından söz edilemez. Zira, işçi dava açmadan önce, kanun hükmüne uygun olarak arabulucuya başvurmuş ve sürecin sonlanmasını beklemek suretiyle yükümlülüğünü yerine getirmiştir. O halde, arabulucunun taraflara ulaşma ve toplantıya davet etme sorumluluğunu usulünce yerine görevin özenle ve tarafsız biçimde yerine getirilmesi – getirmeden arabuluculuk sürecini sonlandırması ihtimalinde "arabulucuya başvurulmuş olma" dava şartının gerçekleşmediği söylenemez. Aksi yöndeki bir kabulün, hak arama özgürlüğünü aşırı derecede zorlaştıracağı açıktır. Keza, dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin kanuni düzenlemenin iptali istemiyle açılan davaya ilişkin Anayasa Mahkemesi'nin 11.07.2018 tarihli ve 2017/178 esas, 2018/82 karar sayılı kararında, düzenlemenin hak arama hürriyeti ve bu kapsamda mahkemeye erişim hakkına getirilen bir sınırlama niteliğinde olduğu kabul edilmiş, ancak "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" şeklinde gerekçeyle bir çeşit sınırlama getirmiştir.
7036 sayılı Kanun'un gerekçesinde de, "…Büro tarafından kendisine verilen iletişim bilgileri itibarıyla araştırma yapmak ve taraflara ulaşmaya çalışmak arabulucunun sorumluluğundadır.
Arabulucu bu adreslere tam anlamıyla ulaşmaksızın taraflara ulaşılamadığı gerekçesiyle faaliyeti sonlandırdığında mahkemece bu iletişim adreslerinin doğru olduğu ve bu adreslerden taraflara ulaşılabileceği tespit edilse bile dosya yeniden arabulucuya iade edilmemeli ve mahkemece dava görülmeye devam edilmelidir." şeklinde ifadelere yer verilmesi, yukarıdaki paragrafta varılan sonucu doğrulamaktadır. Açıklanan gerekçelerle mahkemece dava şartı yokluğu nedeniyle davanın reddine karar verilmesi yerinde olmayıp davacı vekilinin istinaf istemlerinin kabulü ile işin esasına girilerek bir karar verilmek üzere kararın HMK 353/1-a.6 maddesi gereğince kararın kaldırılmasına karar verilmesi gerektiği kanaatine varılarak aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur. …" gerekçesiyle İlk Derece Mahkemesi kararının kaldırılmasına oy birliği ile kesin olarak karar verilmiştir.

IV. GEREKÇE

A. Uyuşmazlık

Başvuru konusu Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Dairelerinin kararları arasındaki uyuşmazlık, 7036 sayılı Kanun'un 3 üncü maddesinin birinci fıkrasında öngörülen arabuluculuk dava şartının, arabulucunun taraflara ulaşma ve toplantıya davet etme sorumluluğunu usulünce yerine getirmeden arabuluculuk faaliyetinin sonlanması hâlinde gerçekleşip gerçekleşmeyeceği noktasındadır.

B. İlgili Hukuk

7036 sayılı Kanun'un "Dava şartı olarak arabuluculuk" kenar başlıklı 3 üncü maddesinin uyuşmazlık ile ilgili fıkraları şöyledir:

"(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. (2) Davacı, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamadığına ilişkin son tutanağın

Görevin özenle ve tarafsız biçimde yerine getirilmesi – İçtihatlar aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dilekçesine eklemek zorundadır. Bu zorunluluğa uyulmaması hâlinde mahkemece davacıya, son tutanağın bir haftalık kesin süre içinde mahkemeye sunulması gerektiği, aksi takdirde davanın usulden reddedileceği ihtarını içeren davetiye gönderilir. İhtarın gereği yerine getirilmez ise dava dilekçesi karşı tarafa tebliğe çıkarılmaksızın davanın usulden reddine karar verilir. Arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması hâlinde herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilir.

…

(7) Başvuran taraf, kendisine ve elinde bulunması hâlinde karşı tarafa ait her türlü iletişim bilgisini arabuluculuk bürosuna verir. Büro, tarafların resmi kayıtlarda yer alan iletişim bilgilerini araştırmaya da yetkilidir. İlgili kurum ve kuruluşlar, büro tarafından talep edilen bilgi ve belgeleri vermekle yükümlüdür.

(8) Taraflara ait iletişim bilgileri, görevlendirilen arabulucuya büro tarafından verilir. Arabulucu bu iletişim bilgilerini esas alır, ihtiyaç duyduğunda kendiliğinden araştırma da yapabilir. Elindeki bilgiler itibarıyla her türlü iletişim vasıtasını kullanarak görevlendirme konusunda tarafları bilgilendirir ve ilk toplantıya davet eder. Bilgilendirme ve davete ilişkin işlemlerini belgeye bağlar.

…

(11) Arabulucu, taraflara ulaşılamaması, taraflar katılmadığı için görüşme yapılamaması yahut yapılan görüşmeler sonucunda anlaşmaya varılması veya varılamaması hâllerinde arabuluculuk faaliyetini sona erdirir ve son tutanağı düzenleyerek durumu derhâl arabuluculuk bürosuna bildirir.

(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.

...
(21) Bu maddede hüküm bulunmayan hâllerde niteliğine uygun düştüğü ölçüde 7/6/2012 tarihli ve 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu hükümleri uygulanır."
6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun (6325 sayılı Kanun) 17 inci maddesinde arabuluculuğun hangi hallerde sona ereceği düzenlenmiş olup hükme göre arabuluculuk faaliyeti şu hallerde sona erer:
a) Tarafların anlaşmaya varması.
b) Taraflara danışıldıktan sonra arabuluculuk için daha fazla çaba sarf edilmesinin gereksiz olduğunun arabulucu tarafından tespit edilmesi.
Arab.9 – Görevin özenle ve tarafsız biçimde yerine getirilmesi – İçtihatlar
c) Taraflardan birinin karşı tarafa veya arabulucuya, arabuluculuk faaliyetinden çekildiğini bildirmesi.
ç) Tarafların anlaşarak arabuluculuk faaliyetini sona erdirmesi.
d)(Değişik:12/10/2017-7036/23md.) Uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olmadığının tespit edilmesi.
Maddenin ikinci fıkrasında arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların anlaştıkları, anlaşamadıkları veya arabuluculuk faaliyetinin nasıl sonuçlandığının bir tutanak ile belgelendirileceği ifade edilmiştir. Arabulucu tarafından düzenlenecek bu belge, arabulucu, taraflar, kanuni temsilcileri veya avukatlarınca imzalanır. Belge taraflar, kanuni temsilcileri veya avukatlarınca imzalanmazsa, sebebi belirtilmek suretiyle sadece arabulucu tarafından imzalanır.
02.06.2018 RG tarihli, 30439 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Yönetmeliğinin dava şartı arabuluculuk ile ilgili 25 inci maddesinin ilgili kısımları şöyledir: "(6) Tarafların uyuşmazlık konusunda anlaşmaları veya kısmen anlaşmaları hâlinde süreç anlaşma son tutanağı ile sonuçlandırılır. Bunların haricindeki her durumda taraflar anlaşmamış sayılır ve anlaşmama son tutanağı düzenlenir.
(8)Arabulucu, taraflara ulaşılamaması, taraflar katılmadığı için görüşme yapılamaması, yapılan görüşmeler sonucunda veya kanunda belirtilen süre içerisinde anlaşmaya varılamaması yahut varılması hallerinde arabuluculuk faaliyetini sona erdirir ve son tutanağı düzenleyerek durumu derhal adliye arabuluculuk bürosuna bildirir." Arabuluculuk sürecinin sehven kayıt, mükerrer kayıt veya arabuluculuğa elverişli olmama nedeniyle sona erdirilmesi hallerinde ise arabulucunun ücrete hak kazanamayacağı Yönetmeliğin 26 ıncı maddesinin maddesinin üçüncü fıkrasında hüküm altına alınmıştır.
6325 sayılı Kanun'un "Görevin özenle ve tarafsız biçimde yerine getirilmesi" başlıklı 9 uncu maddesine göre;
"(1) Arabulucu görevini özenle, tarafsız bir biçimde ve şahsen yerine getirir.
(2) Arabulucu olarak görevlendirilen kimse, tarafsızlığından şüphe edilmesini gerektirecek önemli hâl ve şartların varlığı hâlinde, bu hususta tarafları bilgilendirmekle yükümlüdür. Bu açıklamaya rağmen taraflar, arabulucudan birlikte talep ederlerse, arabulucu bu görevi üstlenebilir yahut üstlenmiş olduğu görevi sürdürebilir.
(3) Arabulucu, taraflar arasında eşitliği gözetmekle yükümlüdür.

(4) Arabulucu, bu sıfatla görev yaptığı uyuşmazlıkla ilgili olarak açılan davada, daha sonra taraflardan birinin avukatı olarak görev üstlenemez."

Anayasa Mahkemesinin 25.10.2017 tarihli 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3 üncü maddesinin bazı fıkraları ile birlikte, özellikle birinci fıkrada yer alan "…arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır" ibaresinin, Anayasa'nın 2., 5., 9., 11., 13., 36., 37., 49., 74. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi ile yapılan başvuru sonucunda verdiği 11.07.2018 tarihli 2017/178 Esas, 2018/82 Karar sayılı kararında özetle; İş hukuku alanındaki bazı uyuşmazlıkların dava yoluyla mahkemeler tarafından esas yönünden incelenebilmesinin arabulucuya başvurma koşuluna bağlanmasının, hak arama hürriyeti ve bu kapsamda mahkemeye erişim hakkına getirilen bir sınırlama niteliğinde olduğu, kuralın hakkın özüne dokunup dokunmadığının ve ölçülülük ilkesine aykırı bir sınırlama olup olmadığının da incelenmesi gerektiği belirtilmiştir (§ 23)

Bu inceleme sonucunda arabuluculuğa başvuru zorunluluğunun, kişilerin hak aramalarını imkânsız hâle getiren veya aşırı derecede zorlaştıran etkisiz ve sonuçsuz bir sürece neden olmadıkça hak arama hürriyetinin özüne dokunduğunun söylenemeyeceği belirlenmiştir. Karara göre, 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 (§ 24).

C. Değerlendirme

Ülkemizde ilk olarak 07.06.2012 tarihli ve 6325 sayılı Kanun ile tarafların iradesine bağlı ve dostane bir çözüm yolu olarak öngörülen arabuluculuk kurumu, 25.10.2017 tarihli ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile birlikte dava şartı olarak uygulanmaya başlamıştır.

İş yargılamasında arabuluculuğun dava şartı olarak öngörülmesi, bir uyuşmazlığın dava yoluyla mahkeme tarafından esas yönünden incelenebilmesinin arabulucuya başvurma koşuluna bağlanması anlamına gelmektedir. Söz konusu kuralın hak arama hürriyeti ve bu kapsamda mahkemeye erişim hakkına getirilen bir sınırlama niteliğinde olduğu açıktır (AYM, 2017/178 E., 2018/82 K. § 23). Ancak Anayasa Mahkemesince, bu sınırlamanın hakkın özüne dokunup dokunmadığı ve ölçülülük ilkesine aykırı bir sınırlama olup olmadığı noktasında çeşitli yönlerden değerlendirme yapıldıktan sonra, sonuç olarak arabuluculuğa başvuru zorunluluğunun yalnızca arabuluculuğa başvuru ile sınırlı olduğu, arabuluculuk sürecinin işleyişi ve sonucu üzerinde taraf iradelerinin egemen olduğu da dikkate alındığında kuralın Anayasa'nın ilgili maddelerine aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır.

Dava şartı olarak arabuluculuk kurumunun temelde mahkemeye erişim hakkına getirilen bir sınırlama olması karşısında, arabuluculuk ile ilgili uygulamaların tamamında uygulamanın hakkın özüne dokunup dokunmadığı ve ölçülülük ilkesine aykırı olup olmadığı bağlamında bir değerlendirme yapılması zorunludur. Kişilerin mahkemeye erişim hakkını sınırlandıran ya da hak aramalarını imkânsız hâle getiren veya aşırı derecede zorlaştıran bir sürece neden olan uygulamaların hakkın özüne zarar verdiği kabul edilmelidir (AYM, 2017/178 E., 2018/82 K.)

24). Başvuru konusu Bölge Adliye Mahkemesi kararlarına konu davaların ikisi de dava şartı arabuluculuk kapsamındadır. Davacıların arabuluculuk bürosuna başvurdukları, büro görevlendirilen arabulucu tarafından taraflara toplantı gün ve saatini bildiren davetiyelerin gönderildiği ancak davalıların arabuluculuk faaliyetine katılmamaları sebebiyle arabuluculuk faaliyeti anlaşmama ile sonuçlandığı gerekçesiyle anlaşmama tutanağı düzenlendiği dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi 11. Hukuk Dairesince, 07.01.2020 tarihli Dava Şartı Arabuluculuk Son Tutanağında, davalıya kargo ile gönderilen davet mektubunun iade edildiği, belirtilen adresin Ticaret Sicildeki adres olduğu, başvurucu tarafından başkaca telefon ve adres bildirilmediği ve bu nedenle işe iade talebi ve sonuçları hakkında anlaşmaya varamadıkları, şeklinde belirleme yapılmış ise de davalı vekilinin arabuluculuk nedeniyle yazılı yada sözlü bir davet gelmediğini savunduğu, davalı taraf usulüne uygun şekilde görüşmelere davet edilmeden arabuluculuk son tutanağının düzenlendiği gerekçesi ile dava şartının gerçekleşmediği kanaatine varılmış; Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi 10. Hukuk Dairesinin 12.02.2020 tarihli kararında ise, davacı işçinin dava tarihinden önce arabulucuya başvurduğu, arabuluculuk tutanağında davalı işverenlerin arabuluculuk başvuru formunda belirtilen adresine görüşme gün ve saatini belirtir davet mektuplarının kargo yoluyla gönderildiği ancak gönderilerin iade geldiği ve başvuru formunda belirtilen telefon numarasından da şirketlere ulaşım sağlanamadığı ve tarafların gelmemesi nedeniyle anlaşma sağlanamadığının belirtildiği, her ne kadar tebliğ belgeleri dava dosyası içeriğinde yok ise de bir an için, arabulucu tarafından işverenin usulünce toplantıya davet edilmediği kabul edilse dahi, taraflara ulaşmak ve tarafları toplantıya davet etmek sorumluluğunun arabulucuya ait olduğu belirtilerek davanın dava şartının mevcut olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

7036 sayılı Kanun'un 3 üncü maddesinin yedinci ve sekizinci fıkralarında tarafların iletişim bilgilerinin sağlanması ve davet ile ilgili hükümlere yer verilmiş olup öncelikle arabulucuya başvuran taraf, kendisine ve elinde bulunması hâlinde karşı tarafa ait her türlü iletişim bilgisini arabuluculuk bürosuna verir. Büro, tarafların resmi kayıtlarda yer alan iletişim bilgilerini araştırmaya da yetkili olup ilgili kurum ve kuruluşlar, büro tarafından talep edilen bilgi ve belgeleri vermekle yükümlüdür. İkinci aşamada büro, taraflara ait iletişim bilgilerini görevlendirilen arabulucuya verir.

Arabulucu büro tarafından verilen iletişim bilgilerini esas alır, ancak ihtiyaç duyduğunda kendiliğinden araştırma da yapabilir. Kanun'da arabulucunun elindeki bilgiler itibarıyla her türlü iletişim vasıtasını kullanarak görevlendirme konusunda tarafları bilgilendireceği ve ilk toplantıya davet edeceği öngörülmüştür.

Görüldüğü gibi arabuluculuğa başvuran tarafın sürece ilişkin tek yükümlülüğü kendisine ve elinde bulunması hâlinde karşı tarafa ait her türlü iletişim bilgisini arabuluculuk bürosuna vermekten ibarettir. 7036 sayılı Kanun'un 3 üncü maddesinin yedinci fıkrasına ilişkin Gerekçede de; özellikle işçi tarafının, işverene ait iletişim bilgilerini tam olarak bilemeyecek olması ihtimaline binaen büroya, tarafların resmi kayıtlarda yer alan iletişim bilgilerini araştırma yetkisi verildiği ifade edilmiştir. Başvuru ile başlayan arabuluculuk sürecinde, tarafların iletişim bilgilerini temin ederek onları her türlü iletişim vasıtasını kullanarak toplantıya davet etmek ve bu aşamaları belgelendirmek tamamen arabuluculuk bürosu ile arabulucunun sorumluluğu

kapsamındadır. Belirtmek gerekir ki, Kanun'da arabulucunun bilgilendirme ve davete ilişkin işlemlerini belgeye bağlayacağı ifade edilmiş ise de tarafları toplantıya davet için özel bir usul öngörülmemiştir. Bu anlamda toplantıya davetin 7201 sayılı Kanun hükümlerine tabi olmadığı açıktır. Ancak arabulucunun tarafları toplantıya davet etme sorumluluğunu usulüne uygun olarak yerine getirdiğini ispatlayabilmesi için yapılan işlemleri belgelendirmesi yerinde olacaktır. Kanun hükmünde açıkça arabulucunun yerine getirmesi gerektiği belirtilen davet işleminin usulüne uygun olarak yerine getirilmemesi hâlinde, arabuluculuk faaliyetinin de usulüne uygun olarak yürütülmediği ve arabuluculuk dava şartının yerine getirilmediği sonucuna varmak amacı aşan bir yorum olur.

7036 sayılı Kanun'un 3 üncü maddesinin gerekçesinde açıkça; "Maddenin onbirinci fıkrasında arabulucunun, arabuluculuk faaliyetini sona erdireceği haller düzenlenmektedir. Buna göre taraflara ulaşılamaması, taraflar katılmadığı için görüşme yapılamaması yahut yapılan görüşmeler sonucunda anlaşmaya varılması veya varılamaması hallerinde arabuluculuk faaliyeti sona erdirilecektir. Arabulucu, belirtilen hallerde son tutanağı düzenleyecek ve durumu derhal arabuluculuk bürosuna bildirecektir. Büro tarafından kendisine verilen iletişim bilgileri itibarıyla araştırma yapmak ve taraflara ulaşmaya çalışmak arabulucunun sorumluluğundadır. Arabulucu bu adreslere tam anlamıyla ulaşmaksızın taraflara ulaşılamadığı gerekçesiyle faaliyeti sonlandırdığında, mahkemece bu iletişim adreslerinin doğru olduğu ve bu adreslerden taraflara ulaşılabileceği tespit edilse bile dosya yeniden arabulucuya iade edilmemeli ve mahkemece dava görülmeye devam edilmelidir." ifadelerine yer verilmesi karşısında, kanun koyucunun amacının da arabuluculuk faaliyetini geçersiz kılmak olmadığı anlaşılmaktadır.

Değerlendirme bölümünün 2 ve 3 üncü maddelerinde de ifade edildiği gibi, dava şartı olarak arabuluculukta zorunlu olan unsur, arabuluculuğa başvurmaktır. Arabuluculuğa başvuran tarafın, arabulucunun araştırma ve davet yükümlülüğünü usulüne uygun olarak yerine getirmemesinin sonuçlarına katlanmasını beklemek mahkemeye erişim hakkının ölçüsüz şekilde sınırlandırılması sonucunu yaratır. Kanun'da açıkça arabulucuya başvuran tarafın elinde olması hâlinde karşı tarafa ait bilgileri büroya vermesi gerektiği ifade edildiğine göre, arabulucunun sorumluluğunu yerine getirmemiş olması sebebiyle arabuluculuk dava şartının gerçekleşmediğini kabul etmek Kanun'da öngörülmeyen bir yükümlülüğün sonuçlarından başvuran tarafın sorumlu tutulması anlamına gelir. Böyle bir kabul şeklinin başvuranın hak aramasını aşırı derecede zorlaştıracağı ve hakkın özüne zarar vereceği açıktır.

Şüphesiz, hak arama özgürlüğü sadece arabuluculuğa başvuran tarafa değil uyuşmazlığın taraflarına aittir.

7036 sayılı Kanun'un ilgili maddelerinde (büro ile birlikte) tarafların iletişim bilgilerini temin etmek, gerektiği takdirde bu konuda araştırma yapmak, tarafları her türlü iletişim vasıtasını kullanarak toplantıya davet etmek ve bu aşamaları belgelendirmek konusunda arabulucuya açık bir sorumluluk yüklenmiştir. Ayrıca 6325 sayılı Kanun'da da arabulucunun görevini özenle, tarafsız bir biçimde ve şahsen yerine getirmesi gerektiği ifade edilmektedir. Sicile kayıt koşulları ve sicilden silinme şartları; "Arabuluculuk Eğitimi ve Eğitim Kuruluşları" başlıklı Yedinci Bölümünde ise

arabulucuların eğitimi hususları ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Kanun'da ayrıca Arabuluculuk Daire Başkanlığı kurulması ve Arabuluculuk Kurulu oluşturulması öngörülmüştür. 6325 sayılı Kanun'un 30 uncu maddesinin birinci fıkrasının (f) bendine göre Arabuluculuk Daire Başkanlığının görevlerinden birisi; "arabulucu sicilini tutmak, sicile kayıt taleplerini karara bağlamak, 21 inci maddenin birinci ve üçüncü fıkraları kapsamında arabulucunun sicilden silinmesine karar vermek ve bu sicilde yer alan kişilere ilişkin bilgileri elektronik ortamda duyurmaktır". Arabuluculuk Kurulunun görevleri ise 32 nci maddenin birinci fıkrasında sayılmış olup bu görevler arasında arabuluculuk hizmetlerine ilişkin temel ilkeler ile arabuluculuk meslek kurallarını belirlemek, arabuluculuk eğitimine ve bu eğitimin sonunda yapılacak olan sınava ilişkin temel ilke ve standartları tespit etmek, arabulucuların denetimine ilişkin kuralları belirlemek ve 21 inci maddenin ikinci fıkrası kapsamında arabulucunun sicilden silinmesine karar vermek gibi görevler yer almaktadır.

Görüldüğü gibi Kanun'da arabuluculuk faaliyetinin en önemli parçası olan arabulucular ile ilgili oldukça detaylı hükümlere yer verilmiştir. Arabulucunun arabuluculuk faaliyeti sırasında uyması gereken kurallara uymaması yahut sorumluluklarını yerine getirmemesinin arabulucu açısından doğuracağı sonuçlar Kanunda ayrıntılı olarak düzenlendiğine göre arabulucunun kusuru sebebiyle arabuluculuk toplantısından haberdar olmadığını iddia eden tarafın yukarıda açıklanan kanuni düzenlemeler çerçevesinde hak arama hürriyetini kullanabileceği konusunda tereddüt olmamalıdır.

Bir üst başlıkta yer verilen hukuki esaslar ile yukarıda yapılan açıklamalara göre, arabulucunun taraflara ulaşma ve toplantıya davet etme sorumluluğunu usulünce yerine getirmeden arabuluculuk faaliyetini sonlandırması hâlinde dahi 7036 sayılı Kanun'un 3 üncü maddesinin birinci fıkrasında öngörülen arabuluculuk dava şartının gerçekleşmiş sayılacağı kabul edilmelidir.

Uyuşmazlığın Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi 10. Hukuk Dairesinin 12.02.2020 tarihli ve 2020/214 Esas, 2020/149 Karar sayılı kararı doğrultusunda giderilmesi gerektiğine karar verilmiştir.

V. KARAR

Uyuşmazlığın, "arabulucunun taraflara ulaşma ve toplantıya davet etme sorumluluğunu usulünce yerine getirmeden arabuluculuk faaliyetini sonlandırması hâlinde dahi 7036 sayılı

Kanun'un 3 üncü maddesinin birinci fıkrasında öngörülen arabuluculuk dava şartının gerçekleşmiş sayılacağı ve davanın usulden reddine karar verilemeyeceği" şeklindeki Sakarya

Bölge Adliye Mahkemesi 10. Hukuk Dairesinin 12.02.2020 tarihli ve 2020/214 Esas, 2020/149 Karar sayılı kararı doğrultusunda giderilmesine,

Dosyanın Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Daireleri Başkanlar Kuruluna gönderilmesine, oy birliğiyle kesin olarak karar verildi.[10]

[10] Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Esas: 2022/ 3398 Karar: 2022/5294

3.2. Davet Mektubu Şube Adresine Gönderilemez

Arabuluculuk görüşmeleri için davet mektubunun, davalı tarafın şirket adresi yerine şube adresine tebliğe çıkarılması tebligat kanununun 10. maddesine uygun değildir. Kanuna uygun işletilmiş bir arabuluculuk süreci bulunmadığından mahkemece verilen usulden ret kararı yerindedir.[11]

3.3. Taraflara Davet Mektubu Gönderilmeden İletişim Kurulmadan Yapılan Süreç Geçersizdir

Arabulucu tarafından davalı taraf görüşmelere davet edilmeden ve iletişim sağlanmadan arabuluculuk son tutanağının düzenlendiği anlaşılmakla 7036 sayılı kanunun 3. maddesi gereğince usulüne uygun şekilde arabuluculuk başvurusu olmadığından davanın dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır.[12]

3.4. Arabulucu Taraflara Ulşma ve Davet Sorumluluğunu Yerine Getirmese Dahi Dava Şartı gerçekleşmiş olur

Arabulucunun taraflara ulaşma ve toplantıya davet etme sorumluluğunu usulünce yerine getirmeden arabuluculuk sürecini sonlandırması ihtimalinde, işçiye yükletilebilecek bir kusurun varlığından söz edilemez. Zira, işçi dava açmadan önce, kanun hükmüne uygun olarak arabulucuya başvurmuş ve sürecin sonlanmasını beklemek suretiyle yükümlülüğünü yerine getirmiştir. O halde, "arabulucuya başvurulmuş olma" dava şartının gerçekleşmediği söylenemez. Aksi yöndeki bir kabulün, hak arama özgürlüğünü aşırı derecede zorlaştıracağı açıktır.[13]

3.5. Davet Mektubunun Toplantı Gününden Sonra Ulaşması

Arabulucunun tebliğe çıkardığı davet mektubunun görüşme için belirlenen günden sonra davalıya tebliği halinde arabuluculuk sürecinin usulüne uygun işletilmediği ve dava şartının yerine getirilmediği kabul edilmelidir.[14]

[11] Adana BAM 8.HD, 2019/1361 E, 2019/1086 K.
[12] Konya BAM 8.HD, 2019/3566 E, 2019/1916 K
[13] Diyarbakır 7.HD, 2019/3 E, 2019/9 K.
[14] Sakarya BAM 9.HD, 2019/1722 E, 2019/1004 K.

4. Son Tutanak

4.1. Konular

4.1.1. Son Tutanağa Hangi Konularda Anlaşma Olduğu Hangi Konularda Anlaşma Olmadığı Yazılmalıdır

Davacı İsteminin Özeti:
Davacı, iş sözleşmesinin haklı ve geçerli bir sebep olmadan işverence feshedildiğini ileri sürerek, kıdem tazminatı ile yıllık izin, fazla çalışma, hafta tatili ve ulusal bayram genel tatil ücreti alacaklarının hüküm altına alınmasını talep etmiştir.
Davalı Cevabının Özeti:
Davalı ...ve Ticaret Limited Şirketi vekili, zamanaşımı def'inde bulunmuş ve davacının iş sözleşmesinin işyeri devri olmaksızın dava dışı ... ve İnşaat A.Ş.'ne devredildiğini, devir işleminde davacının da rızası bulunduğunu, iş sözleşmesinin adı geçen firma tarafından feshedildiğini ve davacının ödenmeyen alacağının bulunmadığını savunarak, davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.
Davalı ..., davaya cevap vermemiştir.
İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti:
İlk Derece Mahkemesince, anlaşamamaya dair son tutanağın "işçi-işveren uyuşmazlığı" şeklinde düzenlendiği ve arabuluculuk tutanağında taraflar arasında hangi alacaklara ilişkin görüşme yapıldığının tespit edilemediği gerekçesiyle zorunlu arabuluculuk dava şartı yerine getirilmediğinden davanın usulden reddine karar verilmiştir.
İstinaf Başvurusu:
İlk Derece Mahkemesinin kararına karşı, davacı vekili istinaf başvurusunda bulunmuştur.
Bölge Adliye Mahkemesi Kararının Özeti:
Bölge Adliye Mahkemesince, davacı tarafından dava açılmadan önce zorunlu arabulucuya başvurulduğu, dava konusu kıdem tazminatı, yıllık izin, fazla mesai, hafta tatili ve ulusal bayram genel tatil ücreti alacakları olduğu halde 11.04.2018 tarihli tutanakta arabuluculuk konusu uyuşmazlığın "işçi-işveren uyuşmazlığı" olarak yer aldığı, zorunlu arabuluculuk dava şartının yerine getirilmiş sayılabilmesi için taraflar arasında hangi işçilik alacakları için görüşme yapıldığı, hangi alacaklar hususunda anlaşma sağlandığı, hangileri için sağlanamadığının net bir şekilde tespit edilmesi gerektiği, bu haliyle arabuluculuk dava şartının yerine getirildiğinin kabul edilemeyeceği ve İlk Derece Mahkemesi kararının usul ve esas yönünden hukuka uygun olduğu gerekçesiyle, istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.
Temyiz Başvurusu:
Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.
Gerekçe:
7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3/1.maddesinde "kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebi ile

açılan davalarda arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır" şeklinde düzenlemeye yer verilerek dava şartı olarak arabuluculuk öngörülmüştür. Aynı Kanun'un 3/21.maddesi uyarınca uygulanan 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 15/3.maddesinde ise "Taraflarca kararlaştırılmamışsa arabulucu; uyuşmazlığın niteliğini, tarafların isteklerini ve uyuşmazlığın hızlı bir şekilde çözümlenmesi için gereken usul ve esasları göz önüne alarak arabuluculuk faaliyetini yürütür" denilmek sureti ile arabuluculuk faaliyetinin ne şekilde sürdürüleceği belirlenmiştir.

6325 sayılı Kanun'un 17/2.maddesinde "Arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların anlaştıkları, anlaşamadıkları veya arabuluculuk faaliyetinin nasıl sonuçlandığı bir tutanak ile belgelendirilir. Arabulucu tarafından düzenlenecek bu belge, arabulucu, taraflar, kanuni temsilcileri veya avukatlarınca imzalanır" şeklinde düzenlemeye yer verilerek son tutanağın arabulucu tarafından düzenleneceği açıkça kurala bağlanmıştır.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği'nin 23/3. maddesinde, başvurunun dilekçe ile veya bürolarda bulunan formların doldurulması suretiyle yahut elektronik ortamda yapılabileceği belirtilmiştir. Yönetmeliğin 20.maddesinde arabuluculuğun sona ermesi düzenlenmiş olup bu maddenin (3). bendinde arabuluculuk faaliyeti sonunda düzenlenen son tutanağa, faaliyetin sonuçlanması dışında hangi hususların yazılacağına tarafların karar vereceği ancak arabulucunun bu tutanak ve sonuçları konusunda taraflara gerekli açıklamaları yapacağı belirtilmiştir. Şu hale göre son tutanağın tarafların beyanına göre oluşturulması asıl ise de, arabulucunun tutanağın içeriği ve düzenlenme şekli konusunda tarafları bilgilendirmesi de gerekir.

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun genel gerekçesinde, "dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin madde ile diğer düzenlemelerde iş yargısının temeli olan çabukluk, basitlik, emredicilik, zayıfın korunması ve ucuzluk ilkeleri"nin dikkate alındığı açıklanmıştır. İşçinin, hak ve alacaklarını en kısa sürede ve en basit yoldan almasını sağlamaya yönelik getirildiği anlaşılan bir kurumun, işçinin aleyhine yorumlanması doğru olmaz. Aksine Kanun'un gerekçesinde belirtildiği gibi zayıf konumda olan işçinin korunması esastır.

Kaldı ki, arabuluculuğa başvurma işçi açısından olduğu gibi işveren açısından da zorunluluktur.

Taraflar arasında "Hukuk Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Arabuluculuk Son Tutanağı" 11.04.2018 tarihinde düzenlenmiş ve uyuşmazlık konusu "işçi-işveren uyuşmazlığı" olarak açıklamıştır. Aynı tarihli uzlaşamama tutanağında ise tarafların anlaşmaya varamadıkları belirtilmiştir.

Anlaşmazlık tutanağında her bir tazminat ve alacak kaleminin açıkça gösterilmemesinin arabulucunun hatasından kaynaklandığı kabul edilmelidir. Bu eksikliğin de dava şartının sağlanmadığı şeklinde yorumlanması, hak arama özgürlüğünü aşırı şekilde zorlaştıran bir hâl olarak değerlendirilebilir.

Zira, Anayasa Mahkemesi, dava şartı olarak arabuluculuğa dair yasal düzenlemenin iptali isteğiyle ilgili olarak verdiği kararında(AYM 11.07.2018 gün, 2017/178 E, 2018/82 K.), düzenlemenin hak arama hürriyeti ve bu kapsamda mahkemeye erişim hakkına getirilen bir sınırlama niteliğinde olduğunu kabul etmiş ancak "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" şeklindeki gerekçeyle bir çeşit sınır tayin etmiştir.

Dava şartı olarak arabuluculuğun ağır koşullara bağlanması ve birkaç defa bu yola başvurulmasının gerekliliğine dair uygulama, işe iade davalarında hak düşürücü süre sorunlarının yaşanmasına, tazminat ve alacaklar yönünden alacağın kısmen zamanaşımına uğramasına, birden fazla arabuluculuk ücretlerinin yargılama giderlerine eklenmesiyle bu yöndeki sorumluluğun taraflara paylaştırılmasında tereddütlere ve en nihayet arabulucunun sorumluluğuna neden olabilecektir.

Bu tür anlaşmazlıklara ve tereddütlere meydan verilmemesi için arabuluculuk tutanağında tarafların anlaştıkları yada anlaşamadıkları alacak kalemleri tek tek belirtilmelidir.

Dava şartı olan zorunlu arabuluculuk uygulamalarında başlangıçta hem talepte bulunanlar ve hem de arabulucular tarafından yapılan bu tür hatalar tarafların mağduriyetlerine sebebiyet verdiği gibi arabuluculuk uygulamasının amaçlandığı gibi uygulanmasına engel olduğundan, 6325 Sayılı Kanun'a dayanılarak çıkartılan ve 02.06.2018 tarihinde yürürlüğe giren yönetmeliğin ve aksaklıkları gidermek amacı ile uygulamaya sokulan arabuluculuğa hangi konularda başvurulduğuna ilişkin " başvuru formu " uygulamasının başladığı 02.08.2018 tarihine kadar arabuluculuk anlaşamama tutanağında arabuluculuğa konu alacaklar tek tek belirtilmeden " işçilik alacakları" veya "işçi-işveren uyuşmazlığı" gibi soyut ifadeler kullanılmış ise taraflar arasındaki işçilik alacaklarının tamamının arabuluculuğa konu edildiği kabul edilmelidir.

Başka bir deyişle " başvuru formu " uygulamasının başladığı 02.08.2018 tarihinden önceki dönem için taraflardan kaynaklanmayan bu tür uygulama hataları aşılarak arabuluculuk müessesinin amaca uygun yürütülmesi sağlanmalıdır.

Başvuru formu uygulamasının başladığı 02.08.2018 tarihinden sonraki başvurularda ise hangi alacak veya tazminat kalemleri konusunda anlaşma sağlandığı veya sağlanamadığını açıkça belirtmeyen son tutanağa göre dava şartının gerçekleştiği kabul edilemeyecektir.

Belirtilen sebeplerle; somut uyuşmazlıkta, taraflar arasındaki işçilik alacaklarının tamamının arabuluculuğa konu edildiği kabul edilerek dava şartı olarak zorunlu arabulucuya başvurma şartının yerine getirildiği kabul edilerek işin esasına girilmelidir.

Zorunlu Arabuluculuk Son Tutanağı yönetmelik tarihinden önce düzenlenmiş olmasına rağmen, her bir alacak kaleminin tek tek belirtilmediği gerekçesiyle zorunlu arabuluculuk dava şartının yerine getirilmediği kabul edilerek davanın usulden reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir. [15]

[15] 22. Hukuk Dairesi 2019/3584 E., 2019/10279 K.

4.1.2. Son Tutanakta Konu Yoksa Dava Şartı Gerçekleşmemeiştir.

Arabulucu son tutanağında ve anlaşmama tutanağında yer almayan işçi alacağı için zorunlu arabuluculuk koşulunun gerçekleşmiş olduğu kabul edilemez.[16]

4.1.3. Başvuruda Konular Var Son Tutanakta Yoksa Dav reddedilmemelidir

Davacı vekili tarafından sunulan 30.03.2018 tarihli arabuluculuk başvuru formunda dava konusu olarak işçilik alacakları kalem kalem sayılıp, işe iade talebinin olduğu da belirtilmiştir. Bu durumda artık son görüşme tutanağında uyuşmazlık konusunun açıkça belirtilmemiş olmasının davacının kusuru olarak kabul edilmemesi hakkaniyete ve arabulucuğun ruhuna uygun olacaktır. Mahkemece arabuluculuk başvuru formunun celbi için yazılan müzekkere cevabı beklenmeden davanın dava şartı gerçekleşmediğinden usulden reddine karar verilesi hatalıdır.[17]
Arabuluculuk ilk oturumunda dava konusu yapılan alacak kalemlerinin görüşüldüğü halde son tutanağa uyuşmazlık konusunun "işçi-işveren uyuşmazlığı" olarak belirtilmesi suretiyle belirsiz bırakıldığı gerekçesiyle dava şartı yokluğundan davanın usulden reddine karar verilmesi yerinde değildir.[18]

4.1.4. Arabuluculuk Faaliyeti Bir Yargılama Faaliyeti Olmadığından Görüşmeler Sırasında Talepler Artırılabilir, Değiştirilebilir.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği'nin 23/3. maddesinde, başvurunun dilekçe ile veya bürolarda bulunan formların doldurulması suretiyle yahut elektronik ortamda yapılabileceği belirtilmiştir. Yönetmelik 02.06.2018 tarihinde yürürlüğe girmişse de, yürürlülük öncesinde de arabuluculuk bürolarında benzer şekilde form üzerinde işaretleme uygulamasının başladığı bilinmektedir. Nitekim davacı işçi 04.04.2018 tarihinde yaptığı başvurusunda davaya konu alacak kalemlerinin belirtildiğini açıklamıştır.
Yönetmeliğin 20.maddesinde arabuluculuğun sona ermesi düzenlenmiş olup bu maddenin (3). bendinde arabuluculuk faaliyeti sonunda düzenlenen son tutanağa, faaliyetin sonuçlanması dışında hangi hususların yazılacağına tarafların karar vereceği ancak arabulucunun bu tutanak ve sonuçları konusunda taraflara gerekli açıklamaları yapacağı belirtilmiştir. Şu hale göre arabuluculuk son tutanağının tarafların beyanına göre oluşturulması asıl ise de, arabulucunun görevleri arasında tutanağın içeriği ve düzenlenme şekli konusunda tarafları bilgilendirmesi de gerekir.[19]

4.2. Telekonferans Yöntemiyle Yapılan Arabuluculukta Son Tutanak Tarihi İmzanın Fiili Olarak Atıldığı Tarihtir

Mahalli mahkemesinden verilen karara karşı davacı vekilince istinaf kanun yoluna başvurulmuş ve dosya istinaf incelemesi yapılmak üzere Dairemize gönderilmiş olup, dosya incelendi.

I- TARAFLARIN TALEP VE CEVAPLARININ ÖZETİ:

[16] Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2022/649 E., 2022/3499 K.
[17] Ankara BAM 8.HD, 2018/3757 E, 2019/633 K.
[18] İstanbul BAM 26.HD, 2019/330 E, 2019/370 K.
[19] Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2019/510 E., 2019/3277 K.

TALEP :
Davacı vekili; davacının iş sözleşmesinin geçerli bir neden yokken feshedildiğini iddia ederek feshin geçersizliğinin tespiti ile davacının işe iadesine karar verilmesini, işe iadenin mali sonuçlarının tespitini istemiştir.
CEVAP :
Davalı vekili, hak düşürücü süre itirazları olduğunu, davacının iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedildiğini savunarak davanın reddini istemiştir.

II-İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI ÖZETİ:

Mahkemece dosya kapsamındaki delillere göre; davacının iki haftalık hak düşürücü süre geçtikten sonra dava açtığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

III- İSTİNAF SEBEPLERİ:

Davacı vekili istinaf dilekçesinde; davanın süresinde açıldığını, anlaşamama tutanağının tamamlandığı tarihin davalı temsilcisinin tutanağı imzaladığı tarih olduğunu ileri sürmüştür.

IV-DAİREMİZ GEREKÇESİ:

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 355/1. maddesi uyarınca başvuranın sıfatına göre istinaf sebepleri ve kamu düzenine aykırılık halleriyle sınırlı olarak yapılan incelemede;
Arabulucuk 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesinde dava şartı olarak düzenlenmiştir. Kanun'a göre 3/1. madde kapsamında yer alan bir uyuşmazlıkta arabuluculuk aşaması geçilmeden açılan davaların dava şartı yokluğundan reddi gerekmektedir. Dava dilekçesine arabuluculuk anlaşamama tutanağının eklenmesi zorunludur.
İşe iade davaları bakımından da dava açma süresi 7036 sayılı Kanunla değişik 20/1. maddesinde özel olarak düzenlenmiştir. Bu itibarla "İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle, İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri uyarınca arabulucuya başvurmak zorundadır. Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamaması hâlinde, son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren, iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açılabilir."
Somut olayda davacı tarafından arabuluculuya yasal süresi içinde başvurulduğu, arabuluculuk görüşmesinin telekonferans yoluyla yapıldığı, arabulucu tarafından 09/01/2019 tarihinde anlaşamama tutanağının düzenlendiği, ancak işveren vekilinin imzasının telekonferans yoluyla katılması nedeniyle sonraki tarihte ancak tutanakta imza tarihi yazılı olmadığından söz konusu tutanağın arabulucuya gönderildiği tarih olan 17/01/2018 tarihine kadar atılmış olduğu, imzalarının tamamlanmasıyla beraber anlaşamama tutanağının arabulucu tarafından davacıya 22/01/2019 tarihinde gönderildiği ve davanın ise 25/01/2019 tarihinde açıldığı anlaşılmaktadır..
Kanunda tarafların telefonla arabuluculuk toplantısına katılabileceklerine dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Aksine düzenlemelerden yüz yüze katılıma göre hükümlerin konulduğu anlaşılmaktadır. Burada her şeyden önce telefonla katılan

kişinin ehil ve yetkili olup olmadığı ve bunun tespiti problemdir. Somut olayda yasal olarak tanımlanan ve hukuken geçerli olan bir ses tanımlama sisteminin bulunmadığı da dikkate alındığında konuşulan kişinin kim olduğunun yasal olarak tespitinde problem bulunduğu açıktır.
Öte yandan toplantıya katılanlar yönünden bir itiraz bulunmasa dahi toplantının düzenlenme tarihi de çelişkilidir. Zira davalı vekili iddia olunan avukatın imza tarihinin son tutanak düzenleme tarihinden sonra olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla anlaşamama tutanağının usulüne uygun olmadığı görülmektedir.
Hak düşürücü sürelerin tereddüt olması durumunda aleyhine bu süre konulan kişi lehine yorumlanması gerektiği dikkate alındığında tutanağın düzenleme tarihinin davalı vekili olduğunu iddia eden avukatın imza tarihi olarak kabul edilmesi gerektiği ve buna göre de davanın süresinde açıldığının kabulü zorunludur. Bu itibarla mahkemece davanın süresinde açılmadığı gerekçesiyle reddine karar verilmesi isabetsizdir. Mahkemece verilen kararın niteliğine göre hiç delil toplanmadığı ve değerlendirilmediği anlaşılmaktadır.
Diğer taraftan kabule göre de 7036 sayılı Kanun'u 3/14. maddesi uyarınca arabuluculuk ücretinin hüküm altına alınmaması da isabetsizdir.
Hukuk Muhakemeleri Kanununun 353/1-a-6maddesi gereğince mahkemece davanın esasıyla ilgili olarak belirtilen deliller toplanmadan ve değerlendirilmeden karar verilmiş olması sebebiyle 6100 sayılı Kanunun sistematiği ve üç dereceli yargılamanın gereği olarak öncelikle ilk derece fonksiyonunun yerine getirilmesi, ardından istinaf incelemesi yapılması için ve Bölge Adliye Mahkemesi hukuk dairesinde davanın esası incelenmeksizin kararın kaldırılmasına ve davanın yeniden görülmesi için dosyanın kararı veren Mahkemeye gönderilmesine karar vermek gerekmiştir.

V-HÜKÜM:

Hukuk Muhakemeleri Kanununun 353/1-a-6 maddesi gereğince ilk derece mahkemesi KARARININ KALDIRILMASINA,
Davanın Dairemiz kararı doğrultusunda yeniden görülmesi için dosyanın mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,
Davacı vekilinceyatırılanistinaf karar harcının davacıya mahkemesince iadesine,
İstinaf incelemesi sırasında duruşma açılmadığından vekalet ücreti takdirine yer olmadığına,
Davacı tarafça yapılan istinaf yargılama giderlerinin ilk derece mahkemesince yeniden verilecek kararda dikkate alınmasına,
Dairemiz kararının ilk derece mahkemesince tebliğine,
Dair, dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda kesin olmak üzere 10/09/2019 tarihinde oybirliği ile karar verildi.[20]

4.3. Telekonferans Varsa Süreç İmzaların Tamamlanma Tarihinde Biter

Arabuluculuk görüşmesinin telekonferansla yapılması nedeniyle arabuluculuk süreci imzaların tamamlandığı tarihte sona ermiş olacağından sürenin bu tarihten itibaren işlemeye başlayacağı, arabulucunun imzaların tamamlanma sürecine ilişkin yazılı beyanı, tanık anlatımı

[20] Ankara BAM 9. HD Dosya No: 2019/2485 Karar No: 2019/1674 T: 10.09.2019

ve mesaj kayıtlarının birlikte değerlendirilmesi sonucu; davanın son tutanağın imzalarının tamamlanmasından sonra yasal 2 haftalık süresi içinde açıldığı belirlenmekle süresinde açılan davanın usulden reddi yanlış olmuştur.[21]

5. Anlaşma Tutanağı

5.1. Anlaşma Tutanağında Alacağın Bulunmadığına Dair İbareler Geçersizdir

Ancak dosyada mevcut arabulucu nezaretinde düzenlenen anlaşma belgesinin iş sözleşmesinin 03.02.2016 tarihinde sonlanması üzerine aynı gün arabulucu ile birlikte görüşüldüğü ve bir gün sonra 04.02.2016 tarihinde düzenlendiğinin belirtildiği,
Tutanakta içeriğinden arabuluculuğa kimin hangi tarihte başvurduğu, anlaşmanın nerede ve ne şekilde sağlandığı konularının belirtilmediği, ikinci maddesinde kıdem ve ihbar tazminatları toplamından oluşan 11.668,82 TL. ödeme dışında işveren nezdindeki kıdem, ihbar, fazla çalışma, genel tatil hafta tatili, yıllık izin prim, ikramiye, ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacakları dahil olmak üzere hiçbir hak ve alacağı kalmadığı kalmış olsa bile bu miktarın dışındaki alacaklardan feragat ettiğini, işvereni her şekilde ibra ettiğini kabul ettiği yönünde ibare bulunduğu anlaşılmaktadır.
6325 sayılı Arabuluculuk Kanunu'nun 1. maddesinin ikinci fıkrasında "Bu Kanun, yabancılık unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde uygulanır. Şu kadar ki, aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli değildir." hükmü düzenlenmiştir. Diğer taraftan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 420. maddesinin ikinci fıkrasında "…ibra tarihi itibarıyla sözleşmenin sona ermesinden başlayarak en az bir aylık sürenin geçmiş bulunması, ibra konusu alacağın türünün ve miktarının açıkça belirtilmesi, ödemenin hak tutarına nazaran noksansız ve banka aracılığıyla yapılması şarttır. Bu unsurları taşımayan ibra sözleşmeleri veya ibraname kesin olarak hükümsüzdür." düzenlemesine yer verilmiştir. 6098 sayılı TBK.'un bu düzenlemesi emredici niteliktedir. Bu düzenleme nedeni ile işveren ve işçi arasında, işçilik alacakları konusundaki uyuşmazlığa ilişkin arabuluculuk tutanağının düzenlendiği tarih ve ibra beyanının içeriği dikkate alındığında, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri bir zamanda uyuşmazlık konusu olmadan ve işçinin başvurusu bulunmadan ibra niteliğinde arabuluculuktutanağı düzenlemişlerdir. Alınan bu ibra niteliğindeki tutanak, tarih ve içeriği itibari ile arabuluculuğa ve niteliği itibari ile de cebri icraya elverişli değildir. Açıklanan nedenlerle dosyada bulunan anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhinin de verilemeyeceği anlaşıldığından,[22]

5.2. Anlaşma Belgesi İbra Niteliğinde Olabilir(En Son Uygulama)

Bölge Adliye Mahkemesince 17/11/2021 tarihli ek karar ile davalı tarafın temyiz istemi red edilmiş ise de, davaya konu (iptal istemine konu) arabuluculuk son tutanağı ve anlaşma belgesinin içeriği ve belirlenen alacak tutarı dikkate alındığında Bölge Adliye Mahkemesi kararının kesin olmadığı anlaşılmakla; davalı vekilinin ek karara yönelik temyiz isteminin kabulü ile Bölge Adliye Mahkemesince verilen 17/11/2021 tarihli EK KARARIN BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA karar verildi.

[21] Ankara BAM 8.HD, 2019/2701 E, 2019/3094 K.
[22] 9. Hukuk Dairesi 2016/25300 E., 2016/21744 K.

Hüküm süresi içinde davalı vekili tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, davacının davalıya ait iş yerinde satın alma şefi olarak çalıştığını, davalının baskı, yıldırma ve zorlama ile davacıyı arabulucuya yönlendirip iş sözleşmesinin bu şekilde sonlandırıldığını, irade fesadı durumu olduğundan 29/04/2020 tarihli arabuluculuk son tutanağı ve anlaşma belgesinin geçersiz olduğunu ileri sürerek, söz konusu tutanak ve belgenin iptaline karar verilmesini, istemiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, iş sözleşmesinin zorlama ile arabuluculuk süreci sonucunda feshedildiği iddiasının doğru olmadığını, sözleşmenin davacı tarafça feshedildiğini, fesih sonarsı davacının rızası ile katıldığı arabuluculuk işlemlerinin Kanuna uygun ve geçerli olduğunu, savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, 6325 sayılı Arabuluculuk Kanuna göre arabuluculuğun, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde uygulanması gerektiği, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 420. maddesinin ikinci fıkrasında ise ibraya ilişkin hüküm olup "...ibra tarihi itibarıyla sözleşmenin sona ermesinden başlayarak en az bir aylık sürenin geçmiş bulunması, ibra konusu alacağın türünün ve miktarının açıkça belirtilmesi, ödemenin hak tutarına nazaran noksansız ve banka aracılığıyla yapılması şarttır. Bu unsurları taşımayan ibra sözleşmeleri veya ibraname kesin olarak hükümsüzdür." düzenlemesine yer verildiği, bu hükmün emredici nitelikte olduğu, davaya konu arabuluculuk tutanağının düzenlendiği tarih ve ibra beyanının içeriği dikkate alındığında, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri bir zamanda uyuşmazlık konusu olmadan ve işçinin başvurusu bulunmadan ibra niteliğinde arabuluculuk tutanağı düzenlendiği, ibra niteliğindeki tutanağın tarih ve içeriği itibari ile arabuluculuğa elverişli olmadığı, gerekçesi ile davanın kabulüne, karar verilmiştir.

İstinaf:

Karara karşı, davalı tarafça istinaf yoluna başvurulmuştur.

Bölge Adliye Mahkemesi Kararının Özeti:

Bölge Adliye Mahkemesince, özetle, İlk Derece Mahkemesi kararının usul ve yasa ile dosya içeriğine uygun olduğu, gerekçesi ile davalı başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

Temyiz:

Bölge Adliye Mahkemesi kararını davalı taraf temyiz etmiştir.

Gerekçe:

Dava, ihtiyari arabuluculuk son tutanağı ve anlaşma belgesinin iptali istemine ilişkindir.

Dosyadaki bilgi ve belgelerden, davacının davalıya ait işyerinde satın alma şefi olarak çalışırken 17/04/2020 tarihinde işverence görevinin değiştirildiği, davacının bu görev değişikliğini kabul

etmeyerek kıdem tazminatı ödenmesini talep ettiği ve işverence talebin kabul edilerek 28/04/2020 tarihinde işten çıkışının yapıldığı anlaşılmaktadır.

İş sözleşmesinin feshi sonrasında davalı talebi üzerine tarafların ihtiyari arabuluculuğa başvurduğu ve 29/04/2020 tarihinde anlaşıp, anlaşma belgesini imzaladıkları, belge içeriğinde bir kısım tazminat ve alacaklara karşılık davacıya net 98.878,75 TL ödeneceğinin kararlaştırıldığı görülmüştür.

Davacı taraf, dava dilekçesinde, 29/04/2020 tarihli arabuluculuk tutanakları ile davalının kendi arabulucusuna zorlanarak iş sözlemesinin feshedildiğini iddia etse de, yukarıda açıklandığı üzere iş sözleşmesi görev değişikliğini kabul etmemesi nedeniyle davacı talebiyle sonlandırılmıştır.

Davacının irade fesadına yönelik " baskı, yıldırma ve zorlama" iddialarıyla ilgili ise ispata yönelik somut tanık anlatımları olmadığı gibi başkaca da delil sunulmamıştır. Öte yandan arabuculunun "tarafsız olmadığı" iddiası da ispatlanmamıştır.

Mahkemece, arabulucu önünde yapılan anlaşmanın ibra niteliğinde olduğu, ibraya ilişkin hükmün emredici nitelikte bulunduğu ve 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununn 1. maddesi uyarınca tarafların ancak üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri konuda arabulucuya gidebilecekleri hususun düzenlendiği, ibra niteliğinde belge üzerinde tarafların serbestçe tasarruf edebilecekleri bir durum söz konusu olmadığı, gerekçesiyle dava kabul edilmiştir.

Arabulucu önünde yapılan anlaşmada ibraya ilişkin 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 420. maddesinin uygulanması mümkün değildir. Aksi kabulde arabulucu önünde tarafların anlaşması imkansız hale gelir. Nitekim 6325 sayılı Kanunun 18/5 madde hükmünde arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılması hâlinde, üzerinde anlaşılan hususlar hakkında taraflarca dava açılamayacağı öngörülmüş olup, buna göre ibraya ilişkin düzenlemelerden hareketle arabuluculuk anlaşma tutanağının geçerliliği değerlendirilemez.

Her ne kadar Dairemizin 11.09.2019 tarihli ve 3694-13040 sayılı ilamında arabuluculuk anlaşma tutanağı ibra hükümleri çerçevesinde değerlendirilmiş ise de, Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu'nun 07.07.2020 tarih ve 173 sayılı kararı ile aynı uyuşmazlıkların temyiz incelemesini yapmakla görevli 22. Hukuk Dairesinin kapatılması ve tüm işlerinin Dairemize devredilmesi üzerine yeniden yapılan değerlendirmede yukarıda belirtilen sonuca varılmıştır. Açıklanan nedenlerle, davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile kabulühatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

Sonuç :

Temyiz olunan, İlk Derece Mahkemesi kararına karşı istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin Bölge Adliye Mahkemesi kararının ORTADAN KALDIRILMASINA, İlk Derece

Mahkemesi kararının yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULMASINA, dosyanın kararı veren İlk Derece Mahkemesine, bozma kararının bir örneğinin kararı veren Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, peşin alınan temyiz karar harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 07.02.2022 tarihinde oybirliği ile karar verildi.[23]

[23] Yargıtay 9. HD, 2022/436 E., 2022/1380 K., T: 07.02.2022

5.3. Alacakların Yazılış Şekli

Arabuluculuk Anlaşma Belgesi'nde arabuluculuk konusu uyuşmazlıkların belirlendiği, ücret alacağı, yıllık izin ücreti, kıdem tazminatı, manevi tazminat, ihbar tazminatı, UBGT ve hafta tatili ücretleri konusunda karşı tarafın davacıya ödeme yapacağı miktarların ve ödeme tarihlerinin ayrı ayrı yazıldığı, arabuluculuk anlaşmasının cebri icraya elverişli ve anlaşma içeriğinin arabuluculuğa uygun olduğu belirlenmekle mahkemece davanın kabulü yönündeki kararda bir isabetsizlik bulunmamaktadır.[24]

5.4. Alacak Net Denmemişse Brüt Olduğu Kabul Edilir

Uyuşmazlık; arabuluculuk tutanağında anlaşıldığı belirtilen miktardan ödeme sırasında gelir vergisi ve damga vergisi kesintisi yapılıp yapılamayacağı, bu kapsamda davacının bakiye alacak talep edip edemeyeceği noktasında toplanmaktadır.

Tarafların 12/07/2018 tarihli arabuluculuk son tutanağında, davacının kısa çalışma prim ve fazla mesai alacağı olarak arabuluculuk başvuru tarihinden geriye dönük 5 yıllık alacak için 29.000 TL üzerinden anlaşmaya vardıkları ancak miktarın net mi brüt mü olduğunun belirtilmediği, açıkça net olduğu belirtilmediğinden kararlaştırılan miktarın brüt olarak değerlendirilmesi gerektiği ve kesintilerin infaz sırasında dikkate alınacağı[25]

5.5. Alacaklarının Bulunmadığına Dair İbare Geçerlidir

Anlaşma belgesinde işçinin herhangi bir fazla çalışma ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücreti, hafta tatili ücreti olmadığının belirtilerek kıdem tazminatı, yıllık izin ücreti, sosyal yardım ödemeleri adı altında toplam 104.598,35-TL net ödeme yapılması konusunda tarafların anlaştığı ve davacı işçinin banka hesabına nakden yatırıldığı vedavacının anlaşma belgesinde fazla çalışma ücret alacağının bulunmadığı yönündeki beyanı na göre dava açılamayacağı halde işçinin fazla çalışma ücreti için açtığı davanın reddedilmesinde isabetsizlik bulunmamaktadır.[26]

5.6. Anlaşma Tutanağında Taksitle Ödeme Geçerlidir

Somut olayda, tarafların kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı konusunda arabulucuya başvurdukları, arabuluculuk sürecinin anlaşma ile sonuçlandığı, anlaşma uyarınca davalının yetkilisi olduğu şirketin davacıya kıdem ve ihbar tazminatı olarak 6.500,00 TL'nin iki taksit halinde ödenmesi, ilk taksit 3.250,00 TL'nin 25/03/2019 tarihinde ikinci taksit 3.250,00 TL'nin 25/04/2019 tarihinde ödenmesi konusunda anlaştıkları anlaşılmaktadır. Arabuluculuk tutanağının incelenmesinde, anlaşma içeriğinin arabuluculuğa elverişli ve cebri icraya elverişli olduğu anlaşılmış olup, ilk derece mahkemesince talebin kabul edilmesinde bir isabetsizlik görülmememiştir.[27]

5.7. Cebri İcraya Elverişli Anlaşma Belgesinde Bulunması Gerekenler

Somut olayda; Arabuluculuk Anlaşma Belgesi incelendiğinde; arabuluculuk konusu uyuşmazlıkların belirlendiği, yapılan görüşme sonucunda belirlenen uyuşmazlık konularında anlaşmaya varıldığı belirtilerek ücret alacağı, yıllık izin ücreti, kıdem tazminatı, manevi tazminat, ihbar tazminatı, UBGT ve hafta tatili ücretleri konusunda karşı taraf … İnşaat Turizm Şirketinin davacıya ödeme yapacağı miktarın belirtildiği ve ödeme tarihlerinin ve miktarlarının ayrı ayrı yazıldığı, arabuluculuk anlaşmasının cebri icraya elverişli ve anlaşma içeriğinin arabuluculuğa uygun olduğu, davalı taraf ödeme yaptığını ileri sürmüşse de, ödemeye ilişkin

[24] İstanbul BAM 26.HD, 2019/676 E, 2019/839 K.
[25] Ankara BAM 8.HD, 2019/2686 E, 2019/3067 K.
[26] İzmir BAM 3.HD, 2018/1207 E, 2019/272 K.
[27] Erzurum BAM 2. HD, 2019/3083 E, 2020/28 K.

belgelerin icra dosyasında değerlendirileceği, mahkemenin bu yöndeki tespit ve değerlendirmelerinin dosya içeriğine uygun olduğu, davalı vekilinin istinaf itirazının yerinde olmadığı anlaşılmıştır.[28]

6. Sürecin Geçersiz Olması

6.1. Gerçekten Bir Çıkış Yoksa Süreç Geçersizdir

Davalı işveren, arabuluculuk tutanağının usule uygun olarak düzenlendiğini, iptalini gerektiren bir husus bulunmadığını savunmuştur.
İlk Derece Mahkemesince gabinin objektif şartlarının bulunduğu ancak davacının iradesinin fesada uğratıldığını gösteren bir delil olmadığı kabul edilerek gabinin sübjektif şartlarının oluşmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.
Somut olayda, davacı işçinin davalıya ait işyerinde 01/01/2010- 26/04/2019 tarihleri arasında çalıştığı anlaşılmaktadır. Davalı işveren tarafından ihtiyari arabuluculuk süreci başlatılarak düzenlenen anlaşma tutanağında davacıya kıdem ve ihbar tazminatı ile fazla mesai, ulusal bayram genel tatil ve yıllık izin ücreti alacaklarına karşılık toplam 30.000,00 TL ödeneceği kararlaştırılmıştır. Tutanağın düzenlendiği 20/03/2019 tarihi itibariyle iş sözleşmesi devam eden davacıya kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık izin ücreti gibi iş sözleşmesinin sona ermesine bağlı tazminat ve alacakların ödeneceğinden söz edilmesi çelişki oluşturmaktadır. Gerçekten tutanakta belirtildiği üzere 21.01.2019 günü davacının işten çıkışının, 23.01.2019 günü ise tekrar işe girişinin yapılması, bu şekilde gerçekte bir fesih işlemi olmadığı halde avans niteliğinde ödemelerin kıdem ve ihbar tazminatı olarak gösterilmesi, ayrıca iş sözleşmesi sona ermediği halde kullandırılmayan yıllık izin hakkının parasal alacağa dönüştürülmesi kanuna uygun görülemez. Belirtmek gerekir ki, gerçekte bir fesih söz konusu olmadığı halde işçiye ihbar ve kıdem tazminatı adı altında bir ödemenin arabulucu önünde yapılan anlaşma ile kararlaştırılmış olması ödemenin avans niteliğini ortadan kaldırmaz. Aynı şekilde iş sözleşmesi sona ermediği halde yıllık ücretli izin hakkının arabulucu anlaşma tutanağı ile paraya tahvil edilmesi de kabul edilemez. Bu nedenle arabuluculuk tutanağının geçersiz olduğunun tespitine karar verilmelidir. Her ne kadar davacı tarafından harca esas değer gösterilerek dava açılmış ise de dava dilekçesinin sonuç kısmında sadece arabuluculuk tutanağının iptaline karar verilmesi talep edildiğinden dava niteliği itibariyle tespit davası olup kısmi ıslah suretiyle davanın alacak davasına dönüştürülmesi mümkün değildir. Bu nedenle davanın tespit davası olarak görülüp sonuçlandırılması gerekirken yazılı şekilde sonuca gidilmesi ve davacının istinaf talebinin reddine karar verilmesi hatalıdır.
SONUÇ: Temyiz olunan İlk Derece Mahkemesi kararının ve bu karara karşı istinaf başvurusunu esastan reddeden Bölge Adliye Mahkemesi kararının, yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA, dosyanın kararı veren İlk Derece Mahkemesine, bozma kararının bir örneğinin ise Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, peşin alınan temyiz karar harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 07/02/2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.[29]

[28] İstanbul BAM 26. HD, 2019/676 E, 2019/839 K.
[29] 9.HD, 07/02/2022, E.2021/12911

7. Arabuluculuk Ücreti

7.1. Ücretin Az Yazılması Yanlıştır

Arabuluculuk Ücret Tarifesine göre son tutanağın düzenlendiği 2019 yılı için hazine tarafından karşılanan ilk iki saatlik ücretin 680,00 TL yerine 280,00 TL olarak hüküm altına alınması yanlıştır.[30]

8. Yetki

8.1. Yetki İtirazı Varsa Arabulucu Dosyayı Sulh Hukuk Mahkemesine Göndermelidir

Sürecin ------- tarihinde başladığı, arabuluculuk katılım sürecine dair davetiyelerin tebliğ edildiği ve toplantıya başlanıldığı, son tutanak metninden toplantının ilk toplantı olduğunun anlaşıldığı, son tutanağın --- tarihinde düzenlendiği, arabuluculuk tutanağında ... vekilinin yetki itirazlarının bulunduğu fakat değerlendirilmediği anlaşılmıştır.

Arabulucunun yetkisine dair HUAK m. 18A/8, c.1-4 maddesi gereğince; " Arabulucu, uyuşmazlığın konusuna göre kesin yetkinin söz konusu olduğu durumlar da dâhil olmak üzere, görevlendirmeyi yapan büronun yetkili olup olmadığını kendiliğinden dikkate alamaz. Büronun yetkisizliğini ileri sürmek hak ve yetkisi karşı tarafa aittir. Karşı taraf en geç ilk toplantıda, uyuşmazlığın konusuna göre yetkiye ilişkin belgeleri sunmak suretiyle arabuluculuk bürosunun yetkisine itiraz edebilir. Bu durumda arabulucu, dosyayı derhâl ilgili sulh hukuk mahkemesine gönderilmek üzere büroya teslim eder. Mahkeme, harç alınmaksızın dosya üzerinden yapacağı inceleme sonunda en geç bir hafta içinde yetkili büroyu kesin olarak karara bağlar ve dosyayı büroya iade eder." Yetki itirazına ilişkin inceleme yapılırken mahkemece atamayı yapan büro değil görevlendirilen arabulucunun listesinde kayıtlı bulunduğu komisyon dikkate alınır (HUAK Yönetmeliği m. 25/4, c. 5).Mahkeme kararı büro tarafından 11.2.1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümleri uyarınca masrafı suçüstü ödeneğinden karşılanmak üzere taraflara tebliğ edilir. Yetkisiz adliye arabuluculuk bürosu ayrıca kararı görevlendirdiği arabulucuya bildirir. Arabulucu görevlendirmeyi Arabulucu Bilgi Sistemi üzerinden sonlandırır. Arabulucu bundan önceki yaptığı hizmetler sebebiyle ücrete hak kazanır (HUAK Yönetmeliği m. 25/4, c. 7-9). Yetki itirazının reddi durumunda aynı arabulucu yeniden görevlendirilir ve görev süresi yeni görevlendirme tarihinden başlar. Bu ihtimalde arabulucu tarafından tarafların iletişim bilgilerine ulaşıldığı, tarafların davet edildiği ve ilk toplantının yapıldığı varsayılarak bu aşamaları gerçekleştiren arabulucunun görevine devam etmesinde fayda görülmektedir. Yetki itirazının kabulü durumunda ise kararın tebliğinden itibaren bir hafta içinde yetkili büroya başvurulabilir. Bu takdirde yetkisiz büroya başvurma tarihi yetkili büroya başvurma tarihi olarak kabul edilir. Yetkili büro, listeden arabulucu görevlendirir (HUAK m. 18A/8, c. 5-9). Karşı taraf en geç ilk toplantıda, uyuşmazlığın konusuna göre yetkiye ilişkin belgeleri sunmak suretiyle; bir başka ifadeyle, usulüne uygun olarak arabuluculuk bürosunun yetkisine itiraz etmezse, arabulucu yetki itirazını dikkate almaz ve arabuluculuk görüşmelerine devam eder.

Somut olayda davalı tarafça arabuluculuk son tutanağında ileri sürülen yetki itirazının değerlendirilmesi amacıyla dosyanın arabulucu tarafından HUAK m. 18A/8, c.1-4 maddesi gereğince derhâl ilgili sulh hukuk mahkemesine gönderilmek üzere büroya teslim edilmediği, bu nedenle ilgili sulh hukuk mahkemesince dosya üzerinden inceleme sonunda yetkili

[30] Ankara BAM 8.HD, 2020/100, 2020/127 K.

arabuluculuk bürosunun kesin olarak karara bağlanmadığı tespit edilmiş olup; mahkememize sunulan arabuluculuk tutanağının yetki yönünden değerlendirilmeden usulüne uygun düzenlenmemiş olması nedeniyle; yetki itirazı değerlendirilmeden arabuluculuk sürecinin tamamlandığı anlaşılmakla; arabuluculuk dava şartının usulüne uygun yerine getirilmediği sabit olmakla; HMK'nun 114/2 ve 115/2 maddeleri uyarınca dava şartı yokluğu nedeniyle davanın usulden reddine karar verilmiş, davacının arabulucunun yerine geçerek yetki konusunda değerlendirme yapma imkanı olmadığından ve kanunun aradığı arabuluculuk son tutanağını şeklen ibraz etmekle dava açtığı sabit olmakla; davalı lehine vekalet ücretine hükmedilmeyerek aşağıdaki gibi hüküm kurulmuştur.
H Ü K Ü M : Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere:
HUAK m. 18A/8, c.1-4 maddesi uyarınca arabuluculuk sürecinde yapılan yetki itirazı arabulucu tarafından ilgili sulh hukuk mahkemesine gönderilmeden, yetki itirazı değerlendirilmeden arabuluculuk sürecinin tamamlandığı anlaşılmakla; HMK'nun 114/2 ve 115/2 maddeleri uyarınca dava şartı yokluğu nedeniyle davanın USULDEN REDDİNE,
1-Alınması gerekli 54,40 TL harcın davacı tarafça yatırılan 594,85 TL peşin harçtan mahsubu ile 540,44 TL'nin davacıya iadesine,
2-Davacı tarafça yapılan masrafların kendi üzerinde bırakılmasına,
3-Bakiye gider avansının karar kesinleştiğinde ve talep halinde yatıran tarafa iadesine,
4-Davacının arabulucunun yerine geçerek yetki konusunda değerlendirme yapma imkanı olmadığından ve kanunun aradığı arabuluculuk son tutanağını şeklen ibraz etmekle dava açtığı sabit olmakla; davalı lehine vekalet ücretine hükmedilmesine yer olmadığına,
Dair, davacı vekilinin ve davalı vekilinin yüzüne karşı, kararın tebliğinden itibaren 2 haftalık süre içinde İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi'nde istinaf yolu açık olmak üzere verilen karar, açıkça okunup, usulen anlatıldı.[31]

9. İcra Edilebilirlik

9.1. Çekişmesiz Yargıda Verilen İcra Edilebilirlik Şerhine Karşı Temyize Başvurulamaz

Davacı işçi vekili, müvekkili ile karşı taraf arasında yapılan arabuluculuk müzakereleri sonucunda, 22.05.2018 tarihinde arabuluculuk anlaşma tutanağının imzalandığını iddia ederek, 22.05.2018 tarihli arabuluculuk anlaşması bakımından 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca dosya üzerinden inceleme yapılarak icra edilebilirlik şerhinin verilmesini talep etmiştir.
... Sulh Hukuk Mahkemesince 01.08.2018 tarihli karar ile talebin kabulüne, 2018/5471 arabuluculuk numaralı anlaşma belgesine 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 18. maddesinin 3. fıkrasına göre anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhinin konulmasına karar verilmiş, ... Sulh Hukuk Mahkemesi'nin kararına karşı davalı taraf istinaf kanun yoluna başvurmuş, ... Adliye Mahkemesi 25. Hukuk Dairesi'nin 19.12.2018 tarihli kararı ile davalı tarafın istinaf başvurusunun kabulüne, ... Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 01.08.2018 tarih,... Esas, 2018/1532 Karar sayılı kararının

[31] T.C. İstanbul Anadolu 1. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ ESAS NO : 2019/435 Esas KARAR NO : 2020/16

kaldırılmasına ve davanın reddine karar verilmiş, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 25. Hukuk Dairesi'nin 19.12.2018 tarihli kararına karşı davacı taraf temyiz kanun yoluna başvurmuştur.

Arabuluculuk 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ile hukukumuza giren "Mahkeme dışı" çözüm yollarından birisidir. Arabuluculuğa ilişkin usul ve esaslar, 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nda düzenlenmiş olup, Kanun'un 18/3. maddesi icra edilebilirlik şerhi verilmesinin usulünü düzenlemiştir.

6325 sayılı Yasa' nın 18/3. maddesi aynen;

"(3) İcra edilebilirlik şerhinin verilmesi, çekişmesiz yargı işidir ve buna ilişkin inceleme dosya üzerinden yapılır. Ancak arabuluculuğa elverişli olan aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda inceleme duruşmalı olarak yapılır. Bu incelemenin kapsamı anlaşmanın içeriğinin arabuluculuğa ve cebri icraya elverişli olup olmadığı hususlarıyla sınırlıdır. Anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhi verilmesi için mahkemeye yapılacak olan başvuru ile bunun üzerine verilecek kararlara karşı ilgili tarafından istinaf yoluna gidilmesi hâlinde, maktu harç alınır. Taraflar anlaşma belgesini icra edilebilirlik şerhi verdirmeden başka bir resmî işlemde kullanmak isterlerse, damga vergisi de maktu olarak alınır." şeklindedir. İcra edilebilirlik şerhinin verilmesi işlemi kanunda açıkça çekişmesiz yargı işi olarak nitelendirilmiştir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 362/1-ç maddesi uyarınca çekişmesiz yargı işlerinde verilen kararlar temyiz kanun yoluna başvurulamayan karar arasında sayılmıştır. 6352 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabulucuk Kanunu'nun 18/3 maddesinde "icra edilebilirlik şerhinin" verilmesinin çekişmesiz yargı işi olarak düzenlenmiş olması ve HMK'nın 362. maddesinde "çekişmesiz yargı işlerinde verilen kararların" temyiz edilemeyen kararlar arasında sayılması birlikte değerlendirildiğinde davacı tarafın temyiz isteminin reddine karar verilmesi gerekmiştir.

SONUÇ

Temyiz isteminde bulunulan Bölge Adliye Mahkemesi kararının arabuluculuk tutanağına icra edilebilirlik şerhi verilmesi talebine ilişkin olup, 6352 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 18/3. ve HMK'nın 362. maddelerine göre, temyiz edilemeyen karar olduğundan, davacı vekilinin TEMYİZ İSTEMİNİN REDDİNE, dosyanın İlk Derece Mahkemesi'ne, kararın bir örneğinin Bölge Adliye Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE, 19/03/2019 gününde oy birliğiyle karar verildi.[32]

9.2. İcra Edilebilirlik Şerhi Sadece Anlaşma Yapılan Taraf İçin Verilebilir

Anlaşma belgesinde karşı taraf olarak iki şirketin yer aldığı ve anlaşma sağlanamayan şirket yönünden de icra edilebilirlik şerhi verilmesi için talepte bulunulduğu, icra edilebilirlik şerhi karar başlığında da bu şirketin gösterildiği anlaşılmakla, bu davalı yönünden talebin reddine karar verilmesi gerekirken her iki davalı yönünden talebin kabulüne karar verilmesi hatalı olduğundan karar kaldırılarak bu davalı yönünden talebin reddine karar verilmiştir.[33]

[32] 9. Hukuk Dairesi 2019/2564 E., 2019/6061 K.
[33] İstanbul BAM 36.HD, 2020/458 E, 2020/547 K.

9.3. Borcun İtfa Edildiği Veya İstenemeyeceğine İlişkin İddi Ve Savunmalar İcra Edilebilirlik Davasında Dinlenemez

Anlaşma belgesinden sonra borcun ve taahhüdün itfa edildiği veya herhangi bir sebeple istenemeyeceğine ilişkin iddia ve savunmaların icra edilebilirlik davasında incelenemeyeceği bu tür iddiaların ancak cebri icraya başvurulmuş ise İİK 33.maddesi uyarınca icranın geri bırakılması, borçtan kurtulma yada menfi tespit davalarında dinlenmesi mümkündür. Bu nedenle ilk derece mahkemesinin icra edilebilirlik şerhi vermesine dair kararında 6325 Sayılı Yasanın 18.maddesi hükümlerine aykırılık görülmemiştir.[34]

9.4. İcra Edilebilirlik Şerhinde Adli Tatilde Süreler İşler

Anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhi verilmesi talebi çekişmesiz yargı işidir ve adli tatile tabi olmadığından sürelerin işlemesine engel bir durumun olmadığı ve başvurusu süresinin geçirildiği anlaşılmakla HMK 352 maddesi gereği davacının istinaf başvurusunun süre yönünden reddine karar vermek gerekmiştir.[35]

9.5. Anlaşma Yoksa İcra Edilebilirlik Şerhi De Verilemez

Taraflar arasında arabuluculuk faaliyeti sonunda bir anlaşmaya varılmadığı dikkate alındığında icra edilebilirlik şerhinin ancak anlaşmaya varılması halinde verilebileceği şeklindeki açık düzenleme karşısında talebin reddi yerine kabulüne karar verilmesi hatalı olmuştur.[36]

9.6. Arabuluculuk Sürecine Katılmayan Taraf İçin İcra Edilebilirlik Şerhi Verilemez

İstinaf yoluna başvuran iş ortaklığının arabuluculuk anlaşma görüşmelerine katılmayıp arabuluculuk son tutanağında imzasının bulunmaması sebebiyle onun yönünden HMK 114/1-d delaletiyle taraf ehliyeti dava şartı eksikliği nedeniyle HMK 115/2 maddesi gereği talebin usulden reddine karar verilmesi gerekirken yanılgılı gerekçeyle bu iş ortaklığı yönünden de icra edilebilirlik şerhi verilmesi talebinin kabulüne karar verilmesi isabetsiz olmuştur.[37]

9.7. Yetkili Mahkeme

Anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhi verilmesine yönelik talebinde, Arabulucunun görevlendirildiği Adli Yargı İlk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonu Başkanlığının bulunduğu yerin, arabulucunun görev yaptığı yer olarak kabul edilmesi gerektiği ve arabuluculuk anlaşma belgesinin İstanbul Çağlayan adliyesi uzlaşma bürosunda düzenlendiği anlaşıldığından, uyuşmazlığın İstanbul 9. Sulh Hukuk Mahkemesinde çözümlenmesi gerekmektedir.[38]

10. İlam Niteliğinde Olma

10.1. Taraflar Ve Vekilleri Birlikte İmzalamışsa Ancak İlam Niteliğinde Belge Olur

6325 sayılı Yasanın 18/1 maddesinde anlaşma belgesinin taraflar ve arabulucu ile imzalanması yeterli görülmüş iken 18/4 maddesinde "taraflar ve avukatları ile arabulucunun

[34] Bursa BAM 3.HD, 2019/3837 E, 2019/3496 K.
[35] Antalya BAM 10.HD, 2019/2343 E, 2019/2081 K.
[36] Gaziantep BAM 4.HD, 2019/1450 E, 2019/1142 K.
[37] Samsun BAM 6.HD, 2019/2893 E, 2019/2837 K.
[38] İstanbul BAM 37.HD, 2019/2059 E, 2020/323 K.

birlikte imzaladıkları" belge olması aranmıştır. Olayımızda .../2019 tarih ve 2019/... nolu arabuluculuk anlaşma tutanağı, arabulucu ve taraf vekilleri arasında imza edildiğine göre belgede asillerin imzası mevcut olmadığından icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın ilam niteliğinde belge sayılması mümkün değildir.[39]

10.2. Anlaşma Belgesi Taraflar veya Avukatları İmzalarsa Da İlam Niteliğindedir

6325 sayılı Kanunun 18/4. maddesi gereğince arabuluculuk anlaşma belgesinin icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın ilam niteliğinde belge sayılabilmesi için lafzi değil amaçsal yorum yapılarak ve kanunun 17/2 bendi ile 18/1 bendi bir bütün olarak değerlendirildiğinde, anlaşma belgesinin arabulucu dışında taraflar veya avukatlarınca imzalanmasının yeterli olup taraflar ve avukatlarının her ikisinin birlikte imzasının aranmayacağından davanın hukuki yarar yokluğundan usulden reddine karar verilmesinde isabetsizlik yoktur.[40]

11. Süreler

11.1. Tür Değişikliğinde Süreler

Ayrıca, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 18/A maddesinin sekizinci fıkrasında, yetki itirazının kabulü durumunda kararın tebliğinden itibaren bir hafta içinde yetkili büroya başvurulabileceği. bu takdirde yetkisiz büroya başvurma tarihinin yetkili büroya başvurma tarihi olarak kabul edileceği düzenlenmiş olmakla, söz konusu Kanun hükmü kıyasen uygulandığında, dosya türü değişikliğinin olduğu durumlarda, başvuru tarihinin, ilk başvurunun yapıldığı tarih olarak kabul edilmesi gerektiği düşünülmektedir.[41]

12. Dava Şartı

12.1. Dava Şartı Arabuluculuğa Tabi Olmayan Örnek Dava Türleri

12.1.1. Menfi Tespit

12.1.1.1. Menfi Tespit Davaları Dava Şartı Arabuluculuğa Tabi Değildir

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 106. maddesinde düzenlenen tespit davasının özel bir şekli olan menfi tespit davası, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat davası olarak nitelendirilemez. Bu dava sonucunda, borçlunun borçlu olmadığının anlaşılması halinde borçlu olunmayan kısım belirtilmek suretiyle olumsuz tespit hükmü kurulmaktadır. Menfi tespit davasının istirdat davasına dönüştüğü hâllerde dahi olumsuz tespit hükmü kurulması gerekmektedir. Başka bir deyişle, menfi tespit davasının niteliği gereği verilen kararlarda, yalnızca davacının borçlu olup olmadığı belirlenmekte, borçlu olmadığı kısma ilişkin olumsuz tespit hükmü kurulmaktadır. Bu hüküm, herhangi bir alacağın tahsilini gerektirir nitelikte bir ilam olmadığından esasa yönelik olarak İİK m. 32 uyarınca doğrudan ilamların icrası yolu ile takibe konulamaz. Oysa arabuluculuk sonucu verilen kararlar ilam hükmünde olup, cebri icra

[39] Antalya BAM 6.HD, 2019/1805 E, 2020/151 K.
[40] Samsun BAM 6.HD, 2019/478 E, 2019/563 K.
[41] Arabuluculuk Daire Başkanlığı görüşü 22.02.2021 tarih ve E.59155416-045.01[19] sayı

yoluna başvurulabilecek niteliktedir. Ancak yukarıda açıklandığı gibi menfi tespit davaları sonucunda verilen hükümler esasa yönelik olarak cebri icraya konu edilip infaz edilemeyeceğinden, işçilik alacaklarına ilişkin davalarda arabuluculuğa başvuruyu dava şartı olarak öngören madde hükmünün amaçsal yorumundan Yasa Koyucu'nun bilinçli olarak menfi tespit davalarını arabuluculuk dava şartına tabi tutmadığı anlaşılmaktadır.

Kanun maddesinin metni ve gerekçesi bu kadar açık ve net olup zorlamayla da olsa genişletici bir yorum yapılmasına elverişli değildir. Zaten ileri ve özgürlükçü hukuk düzenlerinde zorunlu ve emredici kuralların dar yorumlanması esastır. İcra İflas Kanunun 72. maddesinde düzenlenen menfi tespit davası , parasal bir mahkumiyeti içeren eda davası niteliğinde alacak ya da tazminatı konu almadığından dava şartı arabulucuğun uygulama alanı dışında kalır. (TANRIVER,Süha Dava Şartı Arabuluculuk Üzerine Bazı Düşünceler, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Mart-Nisan 2020, Yıl: 32, Sayı: 147, s. 111-141; EKMEKÇİ, Ömer/ ÖZEKES, Muhammet / ATALI, Murat / SEVEN, Vural, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, Oniki Levha Yayınları, 2. Baskı, ..., Kasım 2019, s. 189-191.)

Somut olayda, davacı işçi tarafından davalı işverene işi bırakmaması amacıyla 95.000 TL bedelli teminat senedi verildiği iddia edilmiş olup, yukarıda yapılan açıklamalar da dikkate alındığında, işçi işveren arasındaki uyuşmazlıklardan kaynaklanan menfi tespit davalarında dava açılmadan önce arabuluculuğa gidilmesinin zorunlu olmadığı ve arabulucuya gidilmiş olmasının bir dava şartı olmadığı kabul edilmelidir. Aksi düşüncenin kabulü, kanun metninin zorlamayla da olsa genişletici bir yorumlanmasına ve davacının mahkemeye erişim hakkının önlenmesine neden olacaktır. Bu nedenle işçi işveren arasındaki uyuşmazlıklardan kaynaklanan menfi tespit davalarında dava açılmadan önce arabuluculuğa gidilmesinin zorunlu olmadığı ve arabulucuya gidilmiş olmasının bir dava şartı olmadığı kabul edilerek işin esasının incelenmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.[42]

Menfi tespit talebini içerir davanın dava şartı arabuluculuğa tabi olmadığı gözetilerek davaya devam edilmesi gerekirken usulden redde karar verilmesi hatalıdır.[43]

12.1.2. Menfi Tespit Dava Şartı Arabulucuğa Tabidir

İşveren tarafından işçiye karşı açılan menfi tespit talebini içerir davanın dava şartı arabuluculuğa tabi olması nedeniyle ilk derece mahkemesince dava şartı yokluğundan verilen usülden red kararı yerindedir.[44]

Davanın iş akdinden kaynaklanan işveren alacağının bulunmadığına ilişkin menfi tespit davası niteliğinde olduğu, davacı tarafından arabuluculuk başvurusu yapılmadan dava açıldığı, mahkemece dava şartı yokluğu sebebiyle davanın usulden reddine karar verilmesinde isabetsizlik bulunmadığı anlaşılmıştır.[45]

Menfi tespit talebini içerir davada arabulucuya başvuru dava şartıdır ve bu nedenle verilen usulden red kararında davalı lehine maktu vekalet ücretine hükmedilmelidir.[46]

[42] 9. Hukuk Dairesi 2021/2740 E., 2021/6513 K.
[43] Bursa BAM 9.HD, 2021/3591 E, 2021/2650 K.
[44] Bursa BAM 3.HD, 2019/5073 E, 2020/71 K.
[45] Bursa BAM 9.HD, 2019/1516 E, 2019/1294 K.
[46] İstanbul BAM 24.HD, 2018/4521 E, 2018/2274 K.

12.1.3. İşçiye Verilen Disiplin Cezasının İptaline İlişkin Talep Dava Şartı Arabuluculuğa Tabi Değildir

İşçiye verilen disiplin cezasının iptaline ilişkin talebin dava şartı arabuluculuğa tabi değildir.[47]

Disiplin cezasının iptaline ilişkin talep dava şartı olarak arabuluculuk kapsamında değildir.[48]

12.1.4. Staj ücreti Dava Şartına Tabi Değildir

Öğrenim sırasında ödenmesi gereken zorunlu staj ücreti talepli dava genel mahkemede görülür ve dava şartı olarak arabuluculuğa tabi değildir.[49]

12.2. Dava Şartı Arabuluculuğa Tabi Olan Örnek Dava Türleri

12.2.1. Tazminat Talebi İş Kazası Kaynaklı Değilse Dava Şartı Arabuluculuğa Tabidir

Davacı tarafın manevi tazminat talebi iş kazından kaynaklı olmayıp, iş yerindeki aşağılayıcı muamele nedenine dayandığından zorunlu arabuluculuk kapsamındadır.[50]

12.2.2. İlave Tediye Ücreti De Dava Şartı Arabuluculuğa Tabidir

Zorunlu arabuluculuk son tutanağında mahkemece tefrikine karar verilen ilave tediye ücretine ilişkin alacak belirtilmediğinden dava şartının gerçekleşmediği kabul edilerek davanın dava şartı yokluğundan reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır.[51]

12.2.3. Şua İzin Ücreti De Dava Şartına Tabidir

Arabuluculuk Son Tutanağında davaya konu şua izin ücreti alacağının uyuşmazlık konuları arasında gösterilmediği anlaşılmakla mahkemece dava şartının gerçekleşmediği kabul edilerek davanın dava şartı yokluğundan reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır.[52]

12.3. Usülden Red Verilmişse Davalı taraf Lehine Vekalet Üretine Hükmedilmelidir

Dava şartı arabuluculuk başvurusu yapılmaması nedeniyle davanın usuldenreddine kararı verilmesi halinde davalı taraf lehine vekalet ücretine hükmedilmelidir.[53]

12.4. Tutanak Aslının Uyapa Taranması Yeterlidir

Uyap sistemi üzerinden açılan dava dilekçesine, arabuluculuk anlaşmazlık tutanağının aslının taranmak sureti ile eklenmesi halinde dava şartının gerçekleştiğinin kabul edilmesi gerekir. Bu halde karşı taraf, dava dilekçe ekinde bulunan anlaşmazlık tutanağının gerçeğe aykırı olduğunu veya itibar edilemeyeceğini yada tutanak aslından taranmadığını ileri sürmüş veya taranan evrakın okunaksız olması sebebi ile kuşkuya düşmüş ise, bu iddiaların değerlendirmesi açısından taranarak gönderilen tutanağın aslını davacıdan, tutanağı düzenleyen Arabulucudan veya Adalet Bakanlığı Arabuluculuk

Daire Başkanlığından isteyebilir. Gerekli araştırma yapılmadan ve başka mahkemeden muhabere yolu ile gönderilen tutanak aslı beklenmeden arabuluculuk son tutanağı aslının

[47] Diyarbakır BAM 7. HD, 2020/227 E, 2020/270 K.
[48] Ankara BAM 8.HD, 2019/147 E, 2019/2266 K
[49] Samsun BAM 6.HD, 2018/1911 E, 2018/1899 K.
[50] Ankara BAM 8.HD, 2019/2665 E, 2020/88 K.
[51] Ankara BAM 7.HD, 2019/4532 E, 2019/3623 K.
[52] Konya BAM 8.HD, 2019/3698 E, 2019/1865 K.
[53] Ankara BAM 6. HD, 2020/1031 E, 2020/834 K.

mahkemeye sunulmadığı gerekçesi ile, dava şartı yokluğundan davanın usulden reddine karar verilmesi yerinde olmamıştır. [54]

12.5. Dava Açılmadan Önce Arabulucuya Başvurulmuş Olmasına İlişkin Dava Şartı Sonradan Tamamlanabilecek Dava Şartlarından Değildir.[55]

12.6. Ek Dava Açılması Durumunda Arabulucuk İlk Davada Yapıldığından Yeniden Aranmaz

Eldeki davanın, ilk davada tespit edilen tazminatın bakiyesinin talep edildiği ek dava olması, ilk davanın tespit hükmü içermesi, ek davadaki talebi asıl davada davacının ıslah yapması durumunda aranmayacak olan arabuluculuğa başvuru sürecinin bu haliyle ek davada aranmasınında İş Hukukunun genel ilkelerinden olan işçi lehine yorum ilkesi ile bağdaşmayacağı yönündeki karar doğrudur.[56]

13. Dava Sonucunda Arabuluculuk Ücreti ve Diğer Giderler

13.1. İlk Toplantıya Mazeretsiz Katılmama

Davalı taraf davayı kazanmış olsa da, davete rağmen arabuluculuk görüşmelerine katılmadığından "Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği " nin 25/9. maddesine göre yargılama giderlerinden sorumlu tutulması ve lehine vekalet ücretine hükmedilmemesi gerektiği halde aksi yönde verilen ilk derece kararı kaldırılmalıdır.[57]

13.2. Feragatte Arabuluculuk Ücreti Davacıdan İstenir

14. İşe İade

14.1. Arabulucuya Başvuru Son Günü Tatile Denk Geliyorsa Tatilden Sonraki Gün Son Gündür

İşe iade talepli başvuruda, başvuru süresinin son günü kamu kurumlarına tatil olan 27.10.2018 Cumartesi tarihine rastlamaktadır. 28.10.2018 günü Pazar günü,29.10.2018 günü Pazartesi Ulusal Bayramdır. Bu durumda arabulucuya başvuru süresinin son günü resmî tatil gününe rastladığından, süre tatili takip eden ilk iş günü olan 30.10.2018 günü çalışma saati sonunda bitecektir. Arabulucuya başvuru tarihi 30.10.2018 günü olup, süresinde arabulucuya başvurulduğunun kabulü ile dosyanın esası incelenmek, taraf delilleri toplanmak sureti ile karar verilmesi gerekirken arabuluculuk dava şartı yokluğu sebebiyle davanın usulden reddine karar verilmesi hatalı olmuştur.[58]

[54] İzmir BAM 3.HD, 2019/2082 E, 2019/1276 K.
[55] İzmir BAM 3.HD, 2019/2169 E, 2019/1438 K.
[56] Gaziantep BAM 9.HD, 2019/871 E, 2019/1300 K.
[57] İzmir BAM 15.HD, 2018/2389 E, 2019/1 K.
[58] İstanbul BAM 32.HD, 2019/1144 E, 2019/2278 K.

14.2. Telekonferans Varsa Süre İmzaların Fiilen Tamamlandığı Tarihten İtibaren Dava Açma Süresi Başlar

Telekonferans yöntemi ile yapılan görüşme sonrası tüm imzaların 09.04.2018 tarihinde tamamlandığı ve imzası tamamlanan son tutanağın davacı vekiline 11.04.2018 tarihi itibariyle teslim edildiği dikkate alındığında 19.04.2018 tarihinde açılan işe iade davasının yasal iki haftalık süre içinde açıldığı halde yerel mahkemece hak düşürücü süreden sonra açılan davanın reddine yönelik karar usul ve yasaya aykırıdır.[59]

14.3. Arabulucuya Başvurmadan Doğrudan İşe İade Davası Açılması Halinde Verilen Ve Kesinleşen Usulden Ret Kararının Resen Tebliğinden İtibaren İki Hafta İçinde Arabulucuya Başvurulabilir.[60]

14.4. İşe İadenin Tam Islahla Alacak Davasına Dönüştürülmesi

İşe iade talepli davanın tam ıslahla tazminat ve alacak davasına dönüştürülmesi halinde, işe iade için yapılan arabuluculuk başvurusu ve anlaşamama tutanağı yeterli olmaz, tazminat ve alacak talelpleri yönünden de arabuluculuk dava şartı yerine getirilmelidir.[61]

15. İşten Çıkış Kodu

325 sayıh Hukuk Uyuşmazkklannda Arabuluculuk Kanununun 18 inci madde smm 5 inci fıkrasında yer alan Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılması hâlinde, üzerinde anlaşılan hususlar hakkında taraflarca dava açılamaz hükmü gereği, taraflar arasında anlaşmanın sağlandığı arabuluculuk tutanakları, Kurumumuzca da işsizlik sigortası faaliyetleri bakımında mahkeme kararı gibi değerlendirilmektedir.

Anlaşmanın sağlandığı arabuluculuk tutanaklarında itiraza konu olan feshin 4447 sayılı Kanunun 51 nci maddesi kapsamında olduğunun açık bir şekilde (feshin hangi maddeye dayalı olarak gerçekleştiğinin ihbar kıdem tazminatına hak kazanıldığının feshin işveren tarafından haklı nedenle yapılmadığının belirlenmesi gibi) belirtilmesi hainde SGK kayıtlarında güncelleme vapılmasına gerek olmaksızın tutanak doğrultusunda güncelleme yapılmak suretiyle işsizlik ödeneği hak sahipliğinin belirlenmesine ilişkin işlem tesis edilmektedir.[62]

[59] İzmir BAM 9.HD, 2019/104 E, 2019/894 K.
[60] Sakarya BAM 9.HD, 2019/2697 E, 2019/1302 K.
[61] İstanbul BAM 28.HD, 2019/1943 E, 2019/1694 K.
[62] İşsizlik Sigortası Dairesi Başkanlığının 21.02.2018 tarih ve 2808405-400-6040 sayılı yazısı