

İş Hukukunda Dava Şartı Arabuluculuk Konusunda Güncel Sorunlar

Dr. Öğr. Üyesi Seda ARSLAN DURMUŞ
Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı
arslans@cu.edu.tr



Arabuluculuk Nedir?

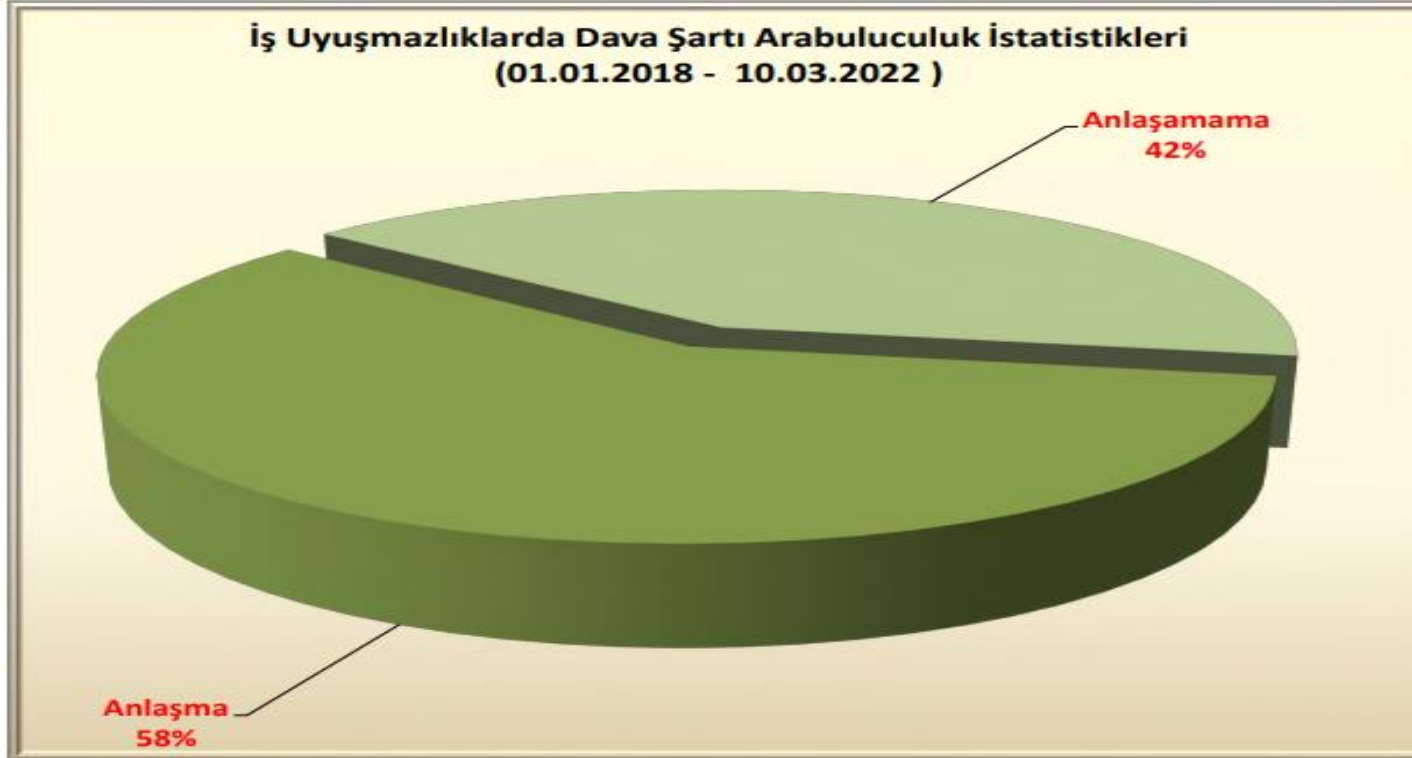
- ▶ Arabuluculuk; kısaca tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katıldığı, müzakere temelli bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir.
- ▶ HUAK m. 2/(1)-b'ye göre : Arabuluculuk: «*Sistemik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyarî olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemini*» ifade eder.

Arabuluculuğa İlişkin Temel Dzenlemeler

- ▶ Arabuluculuk ilk kez hukuk sistemimize, 7.6.2012 tarihli 6325 sayılı **Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu** ile girmiştir. Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri özel hukuk uyuşmazlıkları bakımından **ihtiyari arabuluculuk** dzenlendi.
- ▶ Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği (02.06.2018)
- ▶ **İş ilişkilerinde dava şartı** olarak arabuluculuğu dzenleyen özel hükümler, **İş Mahkemeleri Kanunu** m. 3 hükmü ile getirilmiştir.
- ▶ HUAK m. 18/A hükmünde dava şartı olarak arabuluculuk sürecine uygulanacak esaslar belirlenmiştir. (6/12/2018-7155/23 md.)
- ▶ 4857 sayılı **İş Kanunu** m. 20, 21
- ▶ 7036 sayılı **İş Mahkemeleri Kanunu**'nda, (m. 3) (1.1.2018'den itibaren)
- ▶ 6102 sayılı **Türk Ticaret Kanunu**'nda, (m. 5/A) (1.1.2019'dan itibaren)
- ▶ 6502 sayılı **Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun**'da (m. 73/A) (28.07.2020'den itibaren)
- ▶ **DAVA şARTI OLARAK ARABULUCULUK** kabul edilmiştir.

Arabuluculuk İstatistikleri

İş Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk İstatistikleri (01.01.2018 - 10.03.2022)		
Arabulucu Görevlendirilmesi Yapılan Dosya Sayısı	1.431.549	
Anlaşma	796.256	58%
Anlaşamama	567.277	42%



İş Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Arabuluculuk Kapsamı

- ▶ İş uyuşmazlıklarında dava şartı arabuluculuk hükümlerinin uygulanabilmesi için iş mahkemelerinin görev alanına giren bir uyuşmazlık olması gerekir. Ancak iş mahkemelerinin görev alanına giren her uyuşmazlık dava şartı arabuluculuk kapsamında değerlendirilmemelidir.
- ▶ **7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu**

Görev MADDE 5- (1) İş mahkemeleri;

- a) 5953 sayılı Kanuna tabi **gazeteciler**, 854 sayılı Kanuna tabi **gemiadamları**, 22/5/2003 tarihli ve **4857 sayılı İş Kanununa** veya 11/1/2011 tarihli ve **6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun** İkinci Kısmının Altıncı Bölümünde düzenlenen hizmet sözleşmelerine tabi işçiler ile işveren veya işveren vekilleri arasında, iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıklarına,
- b) b) İdari para cezalarına itirazlar ile 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesi kapsamındaki uyuşmazlıklar hariç olmak üzere Sosyal Güvenlik Kurumu veya Türkiye İş Kurumunun taraf olduğu iş ve sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlıklara,
- c) c) Diğer kanunlarda iş mahkemelerinin görevli olduğu belirtilen uyuşmazlıklara, ilişkin dava ve işlere bakar.

Dava Şartı Olarak Arabuluculuk

- ▶ **İMK m. 3/1: Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine** dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.
- ▶ **İMK m. 3/2-son cümle:** Arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması hâlinde herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilir.
- ▶ **YHGK, 15.09.2020, 2017/2695 E., 2020/587 K.:** Sosyal Güvenlik Kurumuna başvuru şartının tamamlanabilir bir dava şartı olduğuna; ancak arabuluculuk dava şartının Kanundaki açık düzenleme gereğince **tamamlanabilir nitelikte olmadığına** oy çokluğu ile karar vermiştir.
- ▶ İş uyuşmazlıklarında arabuluculuk kurumundan beklenen uyuşmazlıkların mümkün olduğunca dava dışında çözülmesi olduğu vurgulanmış; sosyal güvenlik hukukundaki dava şartı olarak Kuruma başvuruda, uyuşmazlığın çözümünde arabuluculuktaki gibi iki taraflı bir süreç işlemeyeceğini, çözümün Kurumun takdirinde olduğunun açık olduğunu belirtmiştir.
- ▶ Bu durumda Kurumun tek taraflı işlemi söz konusudur. Sosyal güvenlik hukukundan kaynaklanan davalarda temel kural resen araştırma ilkesidir. Kamu düzeninden sayılan bu davalarda Kurumun tek taraflı yapacağı bir işlemin kesin dava şartı olarak kabul edilmesi neticesinde davanın usulden reddine karar vermek sosyal güvenlik hukukunun ayrıcalıklı ve özel yapısıyla da örtüşmez. Aksinin kabulü hak arama özgürlüğünün ihlaline ve usul ekonomisi açısından sakıncalı sonuçlara yol açacaktır.

Dava Şartı Arabuluculuğa Tabi İş Uyuşmazlıkları

- ▶ Bu kapsamda işçi tarafından talep edilebilecek kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, kötüniet tazminatı, ayrımcılık tazminatı, sendikal tazminat, ücret ve ekleri, fazla mesai ücreti, yıllık izin ücreti, hafta tatili ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücreti,
- ▶ İşveren tarafından talep edilebilecek ihbar tazminatı, cezai şart, avansın iadesi ve eğitim gideri gibi alacak ve tazminat kalemleri,
- ▶ İşe iade talepleri,
- ▶ Toplu iş sözleşmesinden doğan alacak talepleri,
- ▶ Haksız fiil, sözleşmeye aykırılık ve sebepsiz zenginleşmeden doğan bazı talepler,
- ▶ Hak sahipleri veya mirasçılarının bazı talepleri, (ölüm tazminatı, kıdem tazminatı)
- ▶ 6356 sayılı Kanun m. 23 uyarınca işçi kuruluşu yöneticilerin açacakları tazminat, diğer işçilik alacakları veya işe iade davaları,
- ▶ İşyeri sendika temsilcilerinin alacak ve işe iade davaları

Arabuluculuğun İhtiyari Olduğu Uyuşmazlıklar

- ▶ 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun «Dava Şartı Olarak Arabuluculuk» başlıklı m. 3/3'e göre ise; **özel olarak** nelerin dava şartı arabuluculuk kapsamında olmadığı belirtilmiştir. Buna göre; **iş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat ile bunlarla ilgili tespit, itiraz ve rücu davaları** hakkında dava şartı arabuluculuk hükümleri uygulanmayacaktır. İş kazası ve meslek hastalığından doğan tazminat talepleri için ihtiyari arabuluculuk yoluna gidilmesine bir engel bulunmamaktadır.
- ▶ Toplu İş Sözleşmesi Taraflarının Karşılıklı Hak Ve Borçlarına İlişkin Uyuşmazlıklar,
- ▶ İşçi/İşveren ile Sendikası Arasındaki Uyuşmazlıklar, Üyelik ve Dayanışma Aidatlarına İlişkin Talepler
- ▶ Yönetici/Sendika İşyeri Temsilcisi ile Sendika Arasında Ortaya Çıkan Uyuşmazlıklar,
- ▶ Asıl işveren ile alt işveren arasındaki veya işveren ile özel istihdam bürosu arasındaki uyuşmazlıklar.

Arabuluculuğa Elverişli Olmayan Uyuşmazlıklar

- ▶ HUAK m. 1/2'ye göre; «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.»
- ▶ Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri uyuşmazlıklar, ihtiyari dahi olsa arabuluculuk yoluyla çözümlenemeyecek uyuşmazlıklardır.
- ▶ * Sosyal güvenlik hukukundan doğan davalar: (Örneğin; hizmet tespit davaları, sigorta primine ilişkin uyuşmazlıklar, sigortalının hatalı bildirimine ilişkin davalar, aylık bağlanmasına ilişkin davalar, sigorta kollarından yararlanmaya ilişkin davalar)
- ▶ Kanun Yararına Bozma Kararı-Yarg, 10. HD, 01.12.2021, 11042/15246: «Dosya kapsamı incelendiğinde, trafik kazası sonucu sigortalıya ödenen geçici iş göremezlik bedelinin davalı sigorta şirketinden rücu tahsili için başlatılan takibe yapılan itirazın iptalinin talep edildiği, mahkemece Türk Ticaret Kanununun 5/A maddesi gereğince özel dava şartı olan arabuluculuğa başvuru şartı yerine getirilmediğinden dava şartı yokluğu nedeniyle davanın reddine kesin olarak karar verildiği anlaşılmıştır. ... Somut olayda 5510 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili ortaya çıkan uyuşmazlığa ilişkin davanın ticari dava niteliğinde olmadığı, 5510 sayılı Kanununun 101'inci maddesi gereği iş mahkemelerinin görevli olduğu, 7036 sayılı Kanununun 3'üncü maddesi uyarınca arabuluculuğa başvuru şartı aranmaksızın sonuçlandırılması gerektiği gözetilmeksizin, yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.»

Arabuluculuğa Elverişli Olmayan Uyuşmazlıklar

- ▶ *** Toplu İş Sözleşmesi Yetki Tespitine İlişkin Uyuşmazlıklar:** Yetki tespitine ilişkin uyuşmazlıklar ise tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıklardan olmadığı için dava şartı ya da ihtiyari arabuluculuk mümkün olmamalıdır. Yetki tespitine itiraz davalarının tarafları, işçi ile işveren değildir. TİS yetkisinin alınmasına ilişkin süreçte çoğunlukla husumetin Bakanlığa yöneltilmesi gerekir. Ayrıca yetki süreci sadece işçi ve işvereni değil başka sendikaları da ilgilendirmektedir ve bu sebeple işveren ile sendika arasında arabuluculuk yoluyla çözülmemelidir.
- ▶ *** İşkolu tespitine ilişkin uyuşmazlıklar:** Bir işyerinin girdiği işkolunun tespiti Bakanlıkça yapılır. İşkolu tespitine itiraz davasında, davalı olarak Bakanlık ve işkolunda faaliyet gösteren işçi sendikaları ve işveren gösterilmelidir. Taraflar işçi ve işveren değildir ve talepler de birbirlerine karşı ileri sürülmüş değildir. İş ilişkisine dayanmadığı için arabuluculuk dava şartı kapsamında değildir. Ayrıca uyuşmazlık, tarafların serbestçe tasarruf edebileceği iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlığı olmadığı için ihtiyari arabuluculuk da mümkün olmamalıdır.
- ▶ *** Grev oylamasına itiraz talepli davalar:**
- ▶ *** İşçi ücretlerinden kesilen vergi ve sigorta primleri:**

Arabuluculuk Sürecinde Taraflar

Türk Borçlar Kanunu'na Tabi İşçiler

- ▶ **İMK m. 3/20:** 13/6/1952 tarihli ve 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunda düzenlenen gazeteci ile 20/4/1967 tarihli ve 854 sayılı Deniz İş Kanununda düzenlenen gemiadamı, bu madde kapsamında (dava şartı arabuluculuk) işçi sayılır.
- ▶ 20. fıkrada Türk Borçlar Kanunu kapsamındaki işçilere değinilmemiş olması sebebiyle bu kişiler hakkında dava şartı arabuluculuk hükümleri uygulanmayacak mıdır?
- ▶ **İMK m. 3/1:** «Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.» “Kanuna” ifadesiyle de alacak veya tazminat talebi, 4857 sayılı İş Kanunundan veya diğer kanunlardan kaynaklanabilecektir.
- ▶ Bu sebeple dava şartı arabuluculuk kapsamına girebilmek için sadece 4857 sayılı İş Kanunu bakımından işçi olmak gerekmeyecek Basın İş Kanunu bakımından gazeteci, Deniz İş Kanunu bakımından gemiadamı, Türk Borçlar Kanunu kapsamındaki işçi ve işverenler de dava şartı arabuluculuk hükümlerine tabi olabilecektir. Yine aynı şekilde 6356 sayılı Kanuna tabi bazı talepler bakımından da arabuluculuk zorunlu olacaktır.
- ▶ İş Mahkemeleri Kanununun madde gerekçesinde de belirtildiği üzere, arabulucuya başvurma zorunluluğu için Kanuna veya bireysel yahut toplu iş sözleşmesine dayanan alacak veya tazminat talebinin iş ilişkisinden kaynaklanması gerekmektedir. Yine gerekçede TBK kapsamında kalan işçi ve işveren arasındaki alacak ve tazminat talepleri için de arabulucuya başvuru zorunluluğunun dava şartı olarak kabul edildiği belirtilmektedir.
- ▶ İMK m. 3 ve m. 5 hükmüne dayanarak TBK kapsamındaki işçilerin dava şartı arabuluculuk hükümlerine tabi oldukları söylenebilir.

Arabuluculuk Sürecinde Taraflar Türk Borçlar Kanunu'na Tabi İşçiler

- ▶ Önemli olan işçi sıfatını taşımış olmaktır, hangi Kanuna tabi olunduğu önemli değildir.
- ▶ Kayseri BAM, 7. HD, 8.10.2020, 909/932: «Somut olayda; tarım ve orman işi sayılması durumunda Türk Borçlar Kanunu, sayılmaması durumunda ise İş Kanunu hükümleri uygulanacaktır. Her iki halde de İş Mahkemesinin görevli olduğu açık olduğundan 01.01.2018 tarihinden sonra açılan davalarda arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır. Dosya da arabulucuya başvurulmadığı açık olduğundan mahkemece verilen usulden red kararı yerinde olup istinaf sebebi yerinde değildir.»
- ▶ (Aynı yönde: İstanbul BAM, 26. HD, 17.10.2018, 2662/1397.)
- ▶ Tereddütleri gidermek adına, 20. fıkra hükmü Kanundan kaldırılabilir ya da 20. fıkra hükmüne TBK'ya tabi işçilerin de dava şartı kapsamında olacağı ile ilgili düzenleme ilave edilebilir.

Arabuluculuk Sürecinde Taraflar

Vakıf Üniversitesinde Çalışan Akademisyenler

- ▶ Uyuşmazlık Mah. Hukuk Bölümü, 28.05.2020, 92/312: « .. Vakıf yükseköğretim kurumlarında niteliği belirtilen kamu hizmetinin yürütülmesi için istihdam edilen akademik personel ile vakıf yükseköğretim kurumu arasında akdedilecek sözleşmenin "idari hizmet sözleşmesi" niteliğinde bulunduğunun kabulü zorunludur. ...davalı Üniversitenin, sürekli ve düzenli nitelikteki kamu hizmetinde çalıştırdığı davacının; statüsü, göreve alınması, hak ve yetkileri gözetildiğinde, **İdare Hukuku kapsamında bir kamu personeli olduğu açıktır.** ... Davanın çözümünde **İDARİ YARGININ görevli olduğuna,** ... karar verildi.»
- ▶ YHGK, 18.03.2021, 9-1872/293: «Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay kararları ile hukuki belirlilik ve hukuki güvenlik ilkeleri dikkate alındığında; somut uyuşmazlıkta olduğu gibi araştırma görevlisi olan öğretim elemanı ile vakıf üniversitesi arasındaki uyuşmazlığın **idari yargı yerinde görülmesi yasal düzenlemelere uygun olacaktır.** Aksi hâlde kamu tüzel kişisi olan vakıf üniversitelerinde çalışanların öğretim görevlisi olması karşısında iş sözleşmesi ile çalıştırılmalarının kamu hukuku ve kamu personeli kavramlarıyla çelişeceği de göz önüne alınmalıdır.» (oyçokluğu ile)
- ▶ Yarg, 9. HD, 20.05.2021, 4956/9341: «**Vakıf Üniversitesinin, mali ve idari konuları dışındaki akademik çalışmaları, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden, Devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumları için Anayasa'da belirtilen hükümlere tabi olması, davacının iş sözleşmesi ile çalışma olgusunu ve buna bağlı olarak İş Mahkemesinin görevini ortadan kaldırmaz. Uyuşmazlık, Adli Yargı yolunda ve İş Mahkemesinde çözümlenmelidir.**»
- ▶ Dava şartı arabuluculuğa başvurulduğunda nasıl bir yol izlenmelidir? İdari yargının görev alanına girdiği kabul edildiğinde arabuluculuğa elverişli olmayacaktır.
- ▶ Tartışmalı alanlarda arabulucunun süreci yürütmesi, müzakerelere devam etmesi daha sağlıklı olacaktır.

Arabuluculuk Sürecinde Taraflar

Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde Kimin Taraf Olacağı

- ▶ Asıl işveren, alt işveren işçisinin haklarından dolayı müteselsilen sorumludur. Bununla birlikte işçi, müteselsil sorumluların tümüne karşı dava açmak zorunda değildir.
- ▶ Ancak müteselsil sorumluların tümüne karşı dava açılmak isteniyorsa, öncesinde hepsi için arabulucuya başvuru zorunludur.
- ▶ İşçi, müteselsil sorumlulardan yalnızca biri hakkında arabulucuya başvurduğu takdirde, bu kişilerin arabulucuda yaptıkları anlaşma sadece kendilerini bağlar.
- ▶ Eğer işçi, sadece asıl işveren için arabulucuya başvurmuş ve davayı her ikisine karşı açmış ise alt işveren yönünden davanın ayrılarak dava şartı sebebiyle reddi gerekecektir. Davanın tümünden dava şartı yokluğu sebebiyle reddine karar verilmemelidir.

Arabuluculuk Sürecinde Taraflar

Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde İşe İade

- ▶ İşe iadeye ilişkin arabuluculuk süreci her iki işvereni de ilgilendirdiği için özel bir düzenleme ihtiyacı doğmuştur. İşçinin işvereni alt işveren olmakla birlikte, iade edileceği yer asıl işverene ait işyeridir.
- ▶ İMK m. 3/(15): Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığı hâlinde **işe iade talebiyle arabulucuya başvurulduğunda, anlaşmanın gerçekleşebilmesi için işverenlerin arabuluculuk görüşmelerine birlikte katılmaları ve iradelerinin birbirine uygun olması aranır.**
- ▶ Hukuki sorun; işe iade talebi ile açılan davalardan önce başvurulması gereken arabuluculuk aşamasında asıl işveren ile alt işverene karşı birlikte başvuru zorunluluğunun bulunup bulunmadığıdır.
- ▶ Bir diğer ifadeyle arabulucu, işe iade talebi varlığında süreci sadece alt işveren ile yürüttüğünde ve süreç sonuçlandığında dava şartı gerçekleşmiş sayılır mı?
- ▶ Arabulucu olarak örneğin sadece alt işverene karşı sürece başvurulmuşsa asıl işvereni sürece dahil etmek gerekir mi?

Arabuluculuk Sürecinde Taraflar

Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde İşe İade

- ▶ Bu konuda Bölge Adliye Mahkemeleri arasında farklı görüşler ortaya çıktı.
- ▶ **Bir Görüş:** Arabulucuda anlaşmanın gerçekleşmesi için asıl-alt işverenlerin iradelerinin birbiri ile uyumlu olması şartı varken ve alt işveren ile uzlaşmamışken işçiyi asıl işveren ile uzlaşmaya zorlamak beklenemez. İşçinin, hak ve alacaklarını en kısa sürede ve en basit yoldan almasını sağlamaya yönelik getirildiği anlaşılan bir kurumun, işçinin hak arama özgürlüğünü engelleyecek şekilde aleyhe yorumlanmaması gerekir. Bu sebeple davanın, dava şartı yokluğu nedeniyle reddine karar verilmemelidir. Zira **dava şartı gerçekleşmiştir.**
- ▶ **Diğer Görüş:** İşe iade davalarında asıl işveren ile alt işveren arasında şekli anlamda zorunlu dava arkadaşlığı bulunduğu ve asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığı halinde işe iade talebiyle arabulucuya başvurulduğunda, anlaşmanın gerçekleşebilmesi için işverenlerin arabuluculuk görüşmelerine birlikte katılmaları ve iradelerinin birbirine uygun olması gerekmektedir. Bu sebeple işçi işe iade davası açmadan önce hem alt işverene hem de asıl işverene birlikte başvurmamışsa **dava şartı yokluğu sebebiyle** davanın usulden reddine karar verilmelidir.

Arabuluculuk Sürecinde Taraflar

Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde İşe İade

- ▶ Bölge Adliye Mahkemeleri arasındaki görüş ayrılıkları üzerine Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 13.10.2021 tarihli kararında; «Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığı hâlinde, işe iade talebiyle arabulucuya başvuru dava şartının yerine getirilmesi için asıl işveren ile alt işverene karşı **birlikte arabulucuya başvurulmasının zorunlu olduğuna**, sadece asıl işveren yahut sadece alt işverene karşı arabulucuya başvurulduktan sonra anlaşma olmadığı için işe iade davası açılması durumunda, **arabuluculuk dava şartının yerine getirilmemesi sebebiyle davanın usulden reddi gerektiğine**» karar vermiştir (9540/14240).
- ▶ Yüksek Mahkemeye göre; Kanunun lafzından anlaşılması gereken husus, alt işveren işçisinin, asıl işveren alt işveren ilişkisinin geçersizliği veya muvazaalı olduğuna dair iddiası bulunmasa dahi her iki işverene karşı arabuluculuğa başvurması gerektiğidir. Zira kanunda asıl işveren alt işveren ilişkisinin geçersiz veya muvazaalı olup olmadığına ilişkin bir ayırım yapılmamıştır.
- ▶ Arabuluculuk, Kanunda 'dava şartı' olarak öngörülmüş olup, **arabuluculuğa başvurulmadan, bu sürecin ne şekilde sonuçlanabileceğini en başından öngörmek hayatın olağan akışına uygun düşmez**. Tarafların feshin geçersizliği, işe iade ve sonuçları üzerinde 'anlaşmaları' halinde arabuluculuk sürecinin hem asıl işverene hem alt işverene karşı sürdürülmüş olmasının gerekli olduğu, ancak 'anlaşmama' halinde alt işveren aleyhine arabuluculuğa başvurulmuş olması kaydıyla, asıl işveren aleyhine ayrıca arabuluculuğa başvurulmasının gerekli olmadığı yönündeki kabul, **asıl işvereni arabuluculuk sürecinin dışında tutmak anlamına gelir**. Sadece 'anlaşma' ihtimalinde asıl işverenin dahil edilebileceği bir arabuluculuk süreci, işveren ile anlaşmak istemeyen işçinin asıl işvereni bu sürece hiç dahil etmemesi ile de sonuçlanabilir. Oysa arabuluculuk, yargılamaya ilişkin dava şartı olmasının dışında bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir. **Asıl işverenin arabuluculuk aşamasında taraf olması veya olmamasının, sürecin anlaşma ile sonuçlanması yahut sonuçlanmaması şeklindeki sonuca bağlı kılınması arabuluculuk ile hedeflenen amaca terstir...** Asıl işverenin, uyuşmazlığın çözüm yollarından biri olan arabuluculuk sürecinden mahrum bırakılarak, doğrudan yargılama sürecine mahkum edilmesi hukuki dinlenilme hakkının da ihlali niteliğindedir.

Arabuluculuk Sürecinde Taraflar

Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde İşe İade

- ▶ İşçinin sadece alt işverene karşı arabuluculuğa başvurmasına rağmen hem alt işveren hem de asıl işveren aleyhine işe iade davası açması halinde, davanın “arabuluculuk şartının 7036 Sayılı Kanun'un 3. maddesinin on beşinci fıkrasındaki usule uygun olarak gerçekleşmemesi” sebebiyle usulden reddine karar verilmelidir. Bu halde, davacının 4857 Sayılı Kanun'un 20. maddesine göre kesinleşen ret kararının tebliğinden itibaren iki hafta içinde arabulucuya başvurulabileceği hususu dikkate alındığında, **kanunun açık hükmüne uygun hareket edilmesinin işçinin hak arama özgürlüğünü engelleyecek bir hukuki sonuç yaratmadığı** da ifade edilmelidir.
- ▶ Ayrıca belirtmek gerekir ki, işe iade davalarında asıl işveren ile alt işveren arasında şekli anlamda zorunlu dava arkadaşlığı bulunduğu ve işe iade davasında husumetin her iki işverene yöneltilmesi gerektiği yönündeki **Dairemiz uygulaması halen geçerlidir**. Arabuluculuğun 7036 Sayılı Kanun ile dava şartı olarak uygulanmaya başlamasından önceki dönemde, davacının sadece alt işveren veya asıl işveren aleyhine işe iade davası açması halinde, davacıya davayı diğer işverene yöneltilmesi için süre verilerek sonuca gidilmekteydi. **Ancak, arabuluculuğun dava şartı olarak uygulanmaya başlamasından sonraki dönemde, hakkında arabuluculuğa başvurulmamış işveren yönünden bu uygulamanın sürdürülmesi fiilen mümkün değildir**. Zira bu işveren hakkında usulüne uygun olarak başvurulmuş ve sonuçlandırılmış bir arabuluculuk aşaması bulunmamaktadır.
- ▶ Arabuluculuk dava şartı olup, **Kanunun açık hükmü gereği** asıl işveren ile alt işverenin arabuluculuk görüşmelerine birlikte katılmaları zorunlu olduğuna göre, **bu eksikliğin sonradan sadece taraflardan biri aleyhine arabulucuya başvurularak tamamlanması imkanı da bulunmamaktadır**. Bu nedenle, davacı işçi asıl işveren ile alt işveren aleyhine birlikte arabulucuya başvurmadığı sürece, şekli anlamda zorunlu dava arkadaşlarından birinin yargılama sırasında davaya dahil edilmesi suretiyle yargılamanın sürdürülmesi söz konusu olamaz.
- ▶ Sonuç olarak, asıl işveren alt işveren ilişkisinin varlığı halinde, asıl işveren ile alt işveren aleyhine birlikte arabulucuya başvurulmadığı sürece dava şartının yerine getirildiğinden söz edilemeyeceğinden, **davanın dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilmesi gerekir**.

Arabuluculuk Sürecinde Taraflar

Sendikanın Taraf Olması

- ▶ «Kuruluşlar, çalışma hayatından, mevzuattan, örf ve adetten doğan uyuşmazlıklarda işçi ve işverenleri temsilen; sendikalar, yazılı başvuruları üzerine iş sözleşmesinden ve çalışma ilişkisinden doğan hakları ile sosyal güvenlik haklarında üyelerini ve mirasçılarını temsilen dava açmak ve bu nedenle açılmış davada davayı takip yetkisine sahiptir. Yargılama sürecinde üyeliğin sona ermesi üyenin yazılı onay vermesi kaydıyla bu yetkiyi etkilemez.» (6356 m.26/2)
- ▶ Sendikaların işçilere ilişkin davalarda onlar adına dava takip yetkisi kullanmaları mümkündür.
- ▶ Sendikanın üye veya mirasçısını temsilen **davayı takip yetkisi kapsamında özel yetki verilmesi durumunda arabulucuya başvurma yetkisi de vardır.** Söz konusu davalarda arabuluculuk dava şartıdır. HMK m. 74 hükmünün kıyasen uygulanması ile arabulucuya başvuru için de özel yetkinin aranması isabetli olacaktır.
- ▶ Bununla birlikte **sendikaların sahip oldukları tüzelkişilikleri sebebiyle açacakları davalar ile kolektif nitelikteki davalar bakımından arabuluculuk, dava şartı olmamalıdır.**

Görevli Mahkeme Sorunu

Rekabet Yasağına Aykırılıktan Doğan Uyuşmazlıklar

- ▶ Rekabet yasağına aykırılıktan doğan uyuşmazlıklarda iş mahkemeleri mi yoksa ticaret mahkemeleri mi görevlidir?
- ▶ **Yarg. 9. HD, 01.06.2021, 3076/9789:** «Uyuşmazlığın kaynağı iş sözleşmesi olduğundan Türk Borçlar Kanununun 444 ve devamı maddelerine dayalı olarak İş Kanunu kapsamında işçi sayılan kişinin, rekabet yasağı sözleşmesinin ihlali nedeniyle açılan cezai şartın tahsiline ilişkin davalarda iş mahkemeleri görevlidir. Dairemizin önceki kararlarında işçinin iş sözleşmesi sona erdikten sonrası dönem bakımından rekabet yasağına ilişkin olarak cezai şart ve tazminat davaları bakımından ticari dava olduğu belirtilmiş ise de; konunun yeniden değerlendirilmesi gerektiği anlaşılmakla, yukarıda belirtilen açıklamalar uyarınca **görevli mahkemenin iş mahkemesi olduğu** belirlendiğinden bu karardan dönülmesi gerektiği anlaşılmıştır.»
- ▶ Yargıtay 11. HD., 3.12.2021 tarihinde Bölge Adliye Mahkemeleri Hukuk Daireleri'nin kesin nitelikteki kararları arasındaki uyuşmazlığın giderilmesine yönelik karar vermiştir.
- ▶ **Yarg. 11. HD, 03.12.2021, 2021/1534:** «TBK'nın 444-447 maddelerinden doğan rekabet yasağının ihlaline dair uyuşmazlıklara bakma görevinin TTK'nın 4/1-c maddesi gereğince aynı Kanunun 5. maddesi uyarınca Ticaret Mahkemelerine ait olacağına, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi'nin 13 ve 43. Hukuk Daireleri ile 12 ve 14. Hukuk Daireleri arasındaki uyuşmazlığın bu şekilde giderilmesine, 03/12/2021 tarihinde 5235 sayılı Kanun'un 35/4 maddesi gereğince (gerekçe yönünden çoğunlukla) sonuç itibarıyla oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.»

Görevli Mahkeme Sorunu

Rekabet Yasağına Aykırılıktan Doğan Uyuşmazlıklar

- ▶ Dava şartı arabuluculuk bakımından sonucu; iş uyuşmazlığı mı yoksa ticari uyuşmazlık olarak mı değerlendirileceğidir.
- ▶ Başvuran taraf iş uyuşmazlığı veya ticari uyuşmazlık olarak başvurursa, arabulucu olarak uyuşmazlığın türünü değiştirmeli miyiz?
- ▶ İş uyuşmazlığı olarak başvurulduğunda, ticaret mahkemesi dava şartı yerine getirilmemiş sayılır mı?
- ▶ **Arabuluculuk Daire Başkanlığı Görüşü:** «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 ekonomisine de uygun olacağı düşünülmektedir.»
- ▶ Uyuşmazlık müzakere edildiği için, iş uyuşmazlığı olarak da başvurulsa dava şartı yerine getirilmiş sayılmalıdır.

Menfi Tespit ve Dava Şartı Arabuluculuk

- ▶ **Yarg, 9. HD, 18.03.2021, 2740/6513:** İşçi-işveren arasındaki uyuşmazlıklardan kaynaklanan menfi tespit davalarında **dava şartı arabuluculuk hükümlerinin uygulanmayacağı sonucuna varmıştır.**
- ▶ «..HMK'nın 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 olmadığına 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 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...»**

Menfi Tespit ve Dava Şartı Arabuluculuk

- ▶ Bölge Adliye Mahkemeleri Hukuk Daireleri arasında çıkan uyuşmazlığın giderilmesi için verilen kararda Yarg, 19. HD, 13.02.2020, 85/454: Ticari dava niteliğindeki menfi tespit davalarında **dava şartı arabuluculuk hükümlerinin uygulanmayacağı sonucuna varmıştır.**
- ▶ «...HMK'nın 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 olmadığıın 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 yoluna başvurulabilecek niteliktedir.** Ancak yukarıda açıklandığı gibi menfi tespit davaları sonucunda verilen hükümler esasa yönelik olarak **cebri icraya konu edilip infaz edilemeyeceğinden, ticari 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...»**

Menfi Tespit ve Dava Şartı Arabuluculuk

- ▶ Yarg, 11. HD, 30.09.2021, 4366/5834, Yarg, 11. HD, 28.09.2021, 4471/5774, Yarg, 11. HD, 27.05.2021, 6050/4519: Arabuluculuk zorunlu değildir.
- ▶ «...6102 Sayılı TTK' ya eklenen dava şartı olarak arabuluculuk başlıklı 5/A maddesinde; "(1) Bu kanunun 4. maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır." düzenlemesi getirilmiştir. Madde metni herhangi bir tereddüde ve yanlış anlamaya yer vermeyecek şekilde açık yazılmıştır. TTK'ya bu maddenin eklenmesini sağlayan 7155 Sayılı Kanun'un genel gerekçesinin bu konuyla ilgili kısmı ve madde için özel olarak yazılan gerekçe de bu açık anlamı desteklemektedir. Hal böyle iken, menfi tespit davalarının ticari bir dava olduğu için TTK' nın 5/A maddesi kapsamına alınması ve böyle bir davayı açmak isteyen kişinin önce arabulucuya başvurmaya zorlanması, kanuna aykırı olduğu gibi ticari davalarda arabuluculuğa başvuruyu dava şartı olarak öngören madde hükmünün amaçsal yorumundan da Yasa Koyucu' nun bilinçli olarak menfi tespit davalarını arabuluculuk dava şartına tabi tutmadığı anlaşılmaktadır. Açıklanan nedenlerle ticari nitelikteki menfi tespit davalarında dava açılmadan önce arabuluculuğa gidilmesinin zorunlu olmadığı ve arabulucuya gidilmiş olmasının bir dava şartı olmadığı hususu dikkate alınarak karar verilmesi gerekir..»
- ▶ Yarg, 11. HD, 10.02.2020, 3048/1093: Arabuluculuk zorunludur.
- ▶ «..menfi tespit davasında dava konusunun bir miktar alacağa ilişkin olduğu açık olup 7155 sayılı Yasa'nın 20. maddesi ile TTK'nin 5. maddesine eklenen 5/A maddesi kapsamında menfi tespit davasında arabulucuya başvurmak dava şartı ise de...»

Menfi Tespit ve Dava Şartı Arabuluculuk

- ▶ Arabuluculuk Daire Başkanlığı Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk Kitabında tespit davaları dava şartı arabuluculuk kapsamında gösterilmiştir.
- ▶ «7155 sayılı Kanunun genel gerekçesinde ve TTK'nin 5/A maddesini ihdas eden madde gerekçesinde, kanun koyucunun sadece konusu bir miktar para alacağıнын ödenmesi olan eda davalarını dava şartı arabuluculuk kapsamına dâhil edip diğer tüm dava türlerini kapsam dışında tuttuğuna ilişkin açık bir gerekçe yoktur. ... İş uyuşmazlıklarında dava şartı arabuluculuk ile ilgili bir yıllık uygulama sürecinde de eda ve tespit davalarının dava şartı arabuluculuk kapsamında kaldığı doktrin ve uygulamada tartışmasız olarak kabul edilmiştir ve uygulama bu şekilde devam etmektedir. Ayrıca, unutulmamalıdır ki tespit davası eda davasının öncülüdür ve eda davasının sonunda verilen hükmün içinde tespit hükmü de yer alır. Söz konusu gerekçeler dikkate alındığında, TTK'nin 5/A maddesi uyarınca, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkındaki davalar yanında, tespit davalarının da dava şartı arabuluculuk kapsamında olduğu sonucuna varılmaktadır. Aksinin kabulü halinde, hem kanun koyucunun amacına aykırı yorum yapılmış olacak hem de uygulamada büyük bir kargaşa yaşanacaktır.»

Menfi Tespit ve Dava Şartı Arabuluculuk

- ▶ İşçi-işveren arasındaki uyuşmazlıklardan kaynaklanan menfi tespit davalarında dava şartı arabuluculuk hükümleri uygulanmamalıdır.
- ▶ Zira tespit davaları konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat davası olarak nitelendirilemeyecektir.
- ▶ Arabuluculuk sonucu verilen kararlar ilam hükmünde olup, cebri icra yoluna başvurulabilecek niteliktedir. Ancak menfi tespit davaları sonucunda verilen hükümler esasa yönelik olarak cebri icraya konu edilip infaz edilemeyecektir.
- ▶ Tartışmalı alanlarda arabulucu süreci yürütmelidir.

Kısmi Islaha Konu Edilen Alacaklar Yönünden Dava Şartı Gerçekleşmiştir.

- ▶ Yarg, 9. HD, 02.11.2021, 11105/15254: «Kanun yararına temyize konu edilen uyuşmazlık, ıslah dilekçesi ile talep edilen kıdem tazminatı alacağı yönünden dava şartı arabuluculuk yoluna başvurulması gerekip gerekmediği noktasında toplanmaktadır.
- ▶ İş yargılamasına konu kısmi davalar ile ilgili olarak, dava öncesinde arabuluculuk şartının gerçekleştirilmiş olması kaydıyla, kısmi ıslaha konu edilen alacaklar yönünden ayrıca arabuluculuğa başvurulmasına gerek bulunmamaktadır. Diğer taraftan itirazın iptali davasında dava konusunun ıslah yoluyla arttırılması mümkün olup, bu halde arttırılan kısım yönünden tahsil şeklinde hüküm kurulması gerektiği kabul edilmektedir.
- ▶ Somut olayda davacının bir bölümünü itirazın iptali davasına konu ettiği kıdem tazminatı alacağının kalan kısmını 'ıslah' yolu ile talep etmesinde hukuken bir engel bulunmamaktadır. Bu itibarla kısmi davada ıslaha ilişkin ilkeler burada da geçerli kabul edilmelidir. Davacının gerek dava dilekçesi içeriğindeki gerekse ıslah dilekçesine konu ettiği alacağı aynı olup, bu alacak ile ilgili olarak arabuluculuk şartı yerine getirilmiştir. Dava açılmadan önce kıdem tazminatı ile ilgili olarak arabuluculuğa başvuran davacının, ıslaha konu kısım için ayrıca bu yola başvurusu zorunlu değildir. Mahkemece uyuşmazlığa konu olan alacağın kendisi yerine, davanın türüne yönelik değerlendirme yapılarak, ıslah edilen kıdem tazminatı alacağının usulden reddine karar verilmesi açıklanan ilke ve esaslara aykırıdır. Bu halde davacının kıdem tazminatı alacağı yönünden arabuluculuğa başvuru şartını gerçekleştirdiği kabul edilerek, işin esasına yönelik değerlendirme yapılması gerekirken aksi yönde hüküm kurulması hatalı olup, kanun yararına bozma isteğinin bu gerekçe ile yerinde olduğu sonucuna ulaşılmıştır.»

Anlaşma Belgesi-Niteliği

- ▶ HUAK m.18/1: Arabuluculuk faaliyeti sonunda varılan anlaşmanın kapsamı taraflarca belirlenir; anlaşma belgesi düzenlenmesi hâlinde bu belge **taraflar ve arabulucu tarafından imzalanır.**
- ▶ Anlaşma belgesi, bir özel hukuk sözleşmesidir.
- ▶ Anlaşma belgesi, niteliği itibariyle bir maddi hukuk sözleşmesidir. Borçlar hukuku bakımından gerekli görülen asgarî koşullar, arabuluculuk sonucu imzalanan sözleşmede sağlanmış olmalıdır.
- ▶ Anlaşma belgesi, mahkeme dışı sulh sözleşmesi niteliğindedir. (Bursa BAM 3. HD, 22.10.2020, 2327/1842)
- ▶ Anlaşma belgesi, şekil şartına tabi değildir. (İstisna: İşe iade davalarında arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmanın geçerliliği için, Kanunda belirtilen içerikte olması şart kılındığı için anlaşmanın belirli bir metne, bir belgeye dönüştürülmesi zorunludur.)

Anlaşma Belgesinin Sonuçları

Anlaşılan Hususlarda Dava Açılmaması

- ▶ HUAK m. 18/5: «Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılması hâlinde, üzerinde anlaşılan hususlar hakkında taraflarca dava açılmaz.»
- ▶ Dava açma yasağı, mutlak bir yasak değildir.
- ▶ Amaçlanan, taraflarca zaten müzakere edilmiş ve anlaşılmış olan konularda tekrar yargının meşgul edilmesinin önüne geçilmesidir.
- ▶ **İstisnaları:**
 - ▶ 1. İrade bozukluğu (Yanılma, Aldatma, Korkutma) (TBK m. 30-39)
 - ▶ 2. Gabin (Aşırı Yararlanma) (TBK m. 28)
 - ▶ 3. Geçerli bir arabuluculuk faaliyeti yürütülmemişse
 - ▶ 4. Uyuşmazlık arabuluculuğa elverişli olmamasına rağmen yürütülmüşse
 - ▶ 5. Anlaşma belgesinin sahteliği
- ▶ Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşılan hususlar hakkında dava açılabilmesi, söz konusu anlaşma belgesinin geçersizliğinin tespitinden sonra mümkündür. Anlaşmanın geçersizliğinin tespitinden sonra mahkeme asıl talep hakkında karar verir.

İrade Bozukluğu Halleri

- ▶ **AYM, E.2012/94, K.2013/89, 10/07/2013:** AYM, icra edilebilirlik şerhi verilmesi sürecinde hata, hile ve ikrah gibi irade fesadı hallerinin taraflarca ileri sürülebileceğini belirtmiştir.
- ▶ **Yarg, 9. HD, 03.11.2020, 5958/14477:** Yargıtay, işçinin iradesinin fesada uğrayıp uğramadığı hususunun araştırılması gerektiğini belirtmiştir.

Geçerli bir arabuluculuk faaliyetinin yürütülmemesi

- ▶ **Yarg. 9. HD, 11.06.2019, 3694/13040:** «Taraflar arasında imzalandığı ileri sürülen anlaşma tutanağında ... **asgari tarifeye aykırı biçimde arabuluculuk ücreti 200 TL olarak belirlenmiştir.**
- ▶ Dosya içindeki bilgi ve belgeler ile aynı mahiyette olan ve aynı gün temyiz incelemesine tabi tutulan dört dosya kapsamından **davacının arabulucuya usulüne uygun bir başvurusunun olmadığı,**
- ▶ yapıldığı belirtilen görüşmelerin **tutanakta geçen adresten farklı yerde gerçekleştiği,**
- ▶ **üç yüz kadar işçiye aynı şekilde sırayla işyerinde belgelerin imzalatıldığı,**
- ▶ anlaşma metninde yer aldığı halde davacı işçinin istifasına dair belgenin bulunmadığı,
- ▶ anlaşma belgesinin içeriğinin işçinin istifa ettiği/kıdem ihbar tazminatına hak kazanmadığı/kıdem tazminatının ödeneceği şeklinde çelişkiler içerdiği,
- ▶ sadece kıdem tazminatı ödenmesi öngörüldüğü halde diğer tazminat ve işçilik alacakları bakımından hakkın gerçekleşmediği veya karşılığının zamanında tam olarak ödendiği şeklinde sözcüklere yer verilerek Türk Borçlar Kanunu'nun 420. maddesinde aykırı şekilde **ibra etkisi kazandırılmaya çalışıldığı,**
- ▶ kıdem tazminatı dışındaki tazminat ve alacaklarla ilgili olarak delil oluşturma ve dava açma yasağı oluşturma yönünde çaba içine girildiği anlaşılmaktadır.
- ▶ Bütün bu işlemlerin **davalı şirketin kayden avukatının arabuluculuğunda gerçekleştiği,** arabulucunun davacı tarafı diğer tarafın avukatı olduğu konusunda bilgilendirdiğinin tespit edilemediği, emsal dosyalarda dinlenen **tanık anlatımlarına göre, arabuluculuk görüşmelerinin hiç yapılmadığı,** hatta arabulucunun da işçilerin imzaladığı aşamada işyerinde olmadığını beyan edilmesinde karşısında; **usulüne uygun bir arabuluculuk başvurusunun ve görüşmesinin yapılmadığı gibi mevzuat hükümleri çerçevesinde arabuluculuk anlaşma belgesinin düzenlenmediği sonucuna varılmaktadır.** Tüm bu tespitler karşısında; dava tarihi itibarıyla taraflar arasında 6325 sayılı Kanun hükümleri dikkate alındığında, yapılan işlemler **geçerli ihtiyari arabuluculuk faaliyeti olarak nitelendirilemez.»**

Tarafların İŖe İade Konusunda AnlaŖmaları AnlaŖmanın Zorunlu İeriği

- ▶ **İŖ Kanunu m. 21/7:** Arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların, iŖçinin iŖe baŖlatılması konusunda anlaŖmaları hâlinde;
- ▶ a) İŖe baŖlatma tarihini,
- ▶ b) Üçüncü fıkrada düzenlenen ücret ve diğer hakların parasal miktarını,
- ▶ c) İŖçinin iŖe baŖlatılmaması durumunda ikinci fıkrada düzenlenen tazminatın parasal miktarını, belirlemeleri zorunludur.
- ▶ Aksi takdirde **anlaŖma sađlanamamıŖ sayılır** ve son tutanak buna göre düzenlenir. İŖçinin kararlaŖtırılan tarihte iŖe baŖlamaması hâlinde fesih geçerli hâle gelir ve iŖveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur.

Tarafların İŒe İade Konusunda AnlaŒmaları

AnlaŒmanın Zorunlu İçeriği

- ▶ İŒçinin iŒe baŒlatılacađı tarih, somut bir tarih veya objektif olarak belirlenebilir bir tarih olmalıdır.
- ▶ Ancak iŒe baŒlatılma süresi ile ilgili bir düzenleme yoktur. İŒ K. m.21/1'de düzenlenen «mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, iŒveren, iŒçiyi **bir ay içinde** iŒe baŒlatmak zorundadır» hükmü, «**anlaŒma tarihinden itibaren en geç bir ay içinde**» Œeklinde kıyasen uygulanabilir.
- ▶ İŒe iade davası sonunda iŒçinin fesih tarihinden itibaren en çok dört aya kadar iŒleyecek ücreti ve iŒe baŒlatılmaması halinde dört ayla sekiz ay arasında deđiŒen miktarda tazminat ödenmesini öngören fıkralara atıf yapılmıŒtır.
- ▶ Söz konusu atıflara dayanarak **boŒta geçen süre ücretinin, fesih tarihi ile anlaŒma tarihi arasında geçen en çok dört aylık süreye iliŒkin net giydirilmiŒ ücret tutarında olacağı ve iŒe baŒlatılmaması halinde ödenmesi** kararlaŒtırılacak tazminatın da **çıplak brüt dört aylık ücretten az sekiz aylık ücretten fazla olamayacağı** söylenebilir.

İŖe İade DıŖında Bir AnlaŖma Yapılabilir Mi?

- ▶ Taraflar, sadece feshin geçerliliği konusunda anlaŖabilir ya da geçerli feshin sonuçlarına iliŖkin bir anlaŖmaya varabilir.
- ▶ Tarafların iŖveren feshini kaldırmaları ve iŖ szleŖmesinin anlaŖarak sona erdiğini kararlaŖtırmaları mümkündür.
- ▶ Taraflarca sulh niteliğinde bir ikale ile iŖ szleŖmesi sona erdirilmiŖ olup sona ermenin sonuçları da kararlaŖtırılabilir.

İşe İade- Arabuluculuğa Başvuru Süresinin Niteliği

- ▶ **İş K. m. 20/1:** 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.** Taraflar anlaşılırsa uyuşmazlık aynı sürede iş mahkemesi yerine özel hakeme de götürülebilir. Arabulucuya başvurmaksızın doğrudan dava açılması sebebiyle davanın usulden reddi hâlinde ret kararı taraflara resen tebliğ edilir. **Kesinleşen ret kararının da resen tebliğinden itibaren iki hafta içinde arabulucuya başvurulabilir.**
- ▶ Bir aylık ya da iki haftalık süre, **hak düşürücü süre** niteliğindedir. Ancak işçi bu süreleri geçirmesine rağmen arabulucuya başvurmuşsa arabulucu, işçinin arabuluculuğa başvurma süresini kaçırdığı gerekçesiyle bir değerlendirme yapmamalıdır, müzakereler devam etmelidir.
- ▶ Ancak bu müzakereler sonucunda anlaşma olmazsa, mahkemece hak düşürücü sürelerin kaçırıldığı re'sen dikkate alınmalıdır.

Anlaşma Belgesinin İptali ve İşe İade

- ▶ Anlaşma belgesinin iptali ve buna dayanarak işe iade davası açılmak istenirse dava açma süresi hangi tarihten itibaren başlar?
- ▶ **Bursa BAM 3. HD, 22.10.2020, 2327/1842:** «...anlaşılan hususlar hakkında dava açılabilmesi, tutanaktaki ilgili mutabakatın geçersizliğinin ilamla tespitinden sonra mümkündür... Arabuluculuk tutanağındaki anlaşmayla ilgili bölümün iptali halinde sonucun anlaşılama olarak kabulü de gerekmektedir.»
- ▶ Taraflar ihtilafı arabuluculuk tutanağının düzenlendiği tarihi bilmektedir. Bu tarihten itibaren iki hafta içinde yetkili ve görevli iş mahkemesine işe iade davası açılacağı yasa gereğidir. Hal böyle olunca arabuluculuk tutanağındaki anlaşmayla ilgili iptal davası ile işe iade davasının, arabuluculuk tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren iki hafta içinde ayrı ayrı açılması ve işe iade davasında, arabuluculuk tutanağındaki ilgili anlaşmanın iptali davasının sonucunun bekletici mesele yapılması yerinde olacaktır. Böyle olunca hem yasal süre aşılmamış olacak hem de kanunlarda ayrı ayrı düzenlemesi bulunan arabuluculuk müessesesi ile işe iade davası ayrı ayrı değerlendirilmiş olacaktır. Arabuluculuk tutanağının işe iade ihtilafıyla ilgili bölümünün iptali hakkındaki davanın işbu davadan tefrik edilerek sonucunun bekletici mesele yapılması ve bekletici mesele sonunda oluşan duruma göre karar verilmesi gerekmektedir.»

Anlaşma Belgesinin İcra Edilebilirliği

- ▶ **HUAK m. 18 (2)** Taraflar arabuluculuk faaliyeti sonunda bir anlaşmaya varırlarsa, bu anlaşma belgesinin **icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesini** talep edebilirler. Dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmuşsa, anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi, arabulucunun görev yaptığı yer sulh hukuk mahkemesinden talep edilebilir. Davanın görülmesi sırasında arabuluculuğa başvurulması durumunda ise anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi, davanın görüldüğü mahkemeden talep edilebilir. **Bu şerhi içeren anlaşma, ilam niteliğinde belge sayılır.**
- ▶ **(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
- ▶ **(4)** Taraflar ve avukatları ile arabulucunun birlikte imzaladıkları anlaşma belgesi, icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın ilam niteliğinde belge sayılır.

İcra Edilebilirlik Şerhi Verilmesi Koşulları

- ▶ İstanbul BAM 35. HD, 08.12.2020, 2371/2073: Arabuluculuk faaliyeti sonunda düzenlenen anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhi verilebilmesi için;
- ▶ 1) Uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olması,
- ▶ 2) Anlaşmanın içeriğinin cebri icraya elverişli olması, (Konusunun belli bir edimin ifasına yönelik olması gerekir: Para borcunun ifası, bir malın teslimi, bir fiilin yapılması veya yapılmaması)
- ▶ 3) Arabulucunun Arabuluculuk Daire Başkanlığı nezdinde tutulan Arabulucular siciline kayıtlı olması,
- ▶ 4) Anlaşma belgesinin taraflar veya yetkili vekilleri ve arabulucu tarafından imzalanmış olmasının gerektiği, mahkemenin yapacağı araştırmanın da bu hususlarla sınırlı olacağı,

Şarta Bağlı Anlaşma Belgesine İcra Edilebilirlik Şerhi Verilebilir Mi?

- ▶ Anlaşma belgesi, şarta bağlı olarak düzenlenebilir.
- ▶ Ancak ilamın icrası sırasında şartın gerçekleşip gerçekleşmediği tartışmalı olabilir.
- ▶ Bu sebeple şarta bağlı anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhi verilmemelidir.

Anlaşma Belgesinde Alacakların Net/Brüt Olarak Belirtilmemesi İcra Edilebilirlik Şerhi Verilmesine Engel Midir?

- ▶ İşçilik alacakları, gelir vergisi, prim kesintisi gibi belirli kesintilere tabidir. Bu sebeple anlaşılan miktarın brüt ya da net olup olmadığının açık olması gerekir. Ancak belirtilmese dahi anlaşma belgesi geçerlidir ve icra edilebilirlik şerhi verilmelidir.
- ▶ Sakarya BAM 9. HD, anlaşma belgesindeki miktarın brüt mü net mi olduğu konusunda bir uyuşmazlık çıktığı takdirde bu uyuşmazlığın ayrı bir dava ile çözümlenmesi gerekeceğini ve icra edilebilirlik şerhi verilmesine engel oluşturmayacağını belirtmiştir.

Sakarya BAM 9. HD, 23.01.2019, 245/118: «Somut uyuşmazlıkta, istinaf incelemesine konu kararın verildiği ilk derece mahkemesince; "Talebe konu arabuluculuk anlaşma tutanağı taraflarının yetkili kişilerce temsil edildiği, avukatın yetkili vekil olduğu, görüşmeleri yürüten ve arabuluculuk anlaşma tutanağını tanzim eden arabulucunun Arabuluculuk Daire Başkanlığı nezdinde tutulan arabulucular siciline kayıtlı resmi arabulucu olduğu, mahkememizin iş bu olay ile ilgili olarak görevli ve yetkili olduğu, maktu harcın yatırılmış olduğu, şerh verilmesi istenen ve çözüme ulaşan uyuşmazlık konusunun arabuluculuğa başvurulabilecek ve bu yolla çözülebilecek uyuşmazlık olduğu, varılan çözümün icra edilebilir olduğu" tespiti yapılarak icra edilebilirlik şerhi verilmiş olup, yerel mahkemenin tespitinde ve verilen şerhte yasaya ya da usule aykırılık yoktur.

Kaldı ki dosyada mevcut belgelerden; mahkemece icra edilebilirlik şerhinin, birebir tarafların/ yetkili temsilcilerinin imzasını içeren arabuluculuk son tutanağında yazılı ibareler yazılarak verildiği, başvuranın istinaf dilekçesinde yazılı olan **brüt/net ihtilafının ayrı bir dava konusu edilebileceği, Dairemizce istinaf incelemesinin yerel mahkemece icra edilebilirlik şerhinin verilmesinin gerekip gerekmediği hususuyla sınırlı yapılacağı**, yerel mahkemece son tutanağa uygun verilen şerhte isabetsizlik olmadığı anlaşılmış başvurunun esastan reddine dair aşağıdaki hüküm kurulmuştur.»

Arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların, işçinin işe başlatılması konusunda anlaşmaları hâlinde icra edilebilirlik şerhi verilmesi

- ▶ Böyle durumda anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhi verilmemelidir.
- ▶ Zira işçinin işe başlama tarihinde işe başlamak için işyerine gelmesi ve işverenin de işe başlatması tartışmalı olacaktır.

Anlaşma Belgesinin İlam Niteliğinde Olması İdarenin Temsili Halinde?

- ▶ HUAK m. 18(4) Taraflar ve avukatları ile arabulucunun birlikte imzaladıkları anlaşma belgesi, icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın ilam niteliğinde belge sayılır.
- ▶ İdarenin temsili halinde komisyon üyelerinin imzası ilam niteliğinde belge niteliği kazandırır mı?
- ▶ HUAK m. 15/(8): Arabuluculuk müzakerelerinde **idareyi**, üst yönetici tarafından belirlenen iki üye ile hukuk birimi amiri veya onun belirleyeceği bir avukat ya da hukuk müşavirinden oluşan **komisyon temsil eder**. Komisyon, arabuluculuk müzakereleri sonunda gerekçeli bir rapor düzenler ve beş yıl boyunca saklar.
- ▶ Amaçsal yorumla komisyonun içinde bir avukatın da olması sebebiyle ayrıca bir avukata daha gerek olmayacağı ve ilam niteliğinde belge sayılması için komisyonun yeterli olacağı sonucuna ulaşılmalıdır.

Anlaşma Belgesinin İçeriği

Alacak Kalemlerinin Tek Tek Belirtilmesi

- ▶ Yargıtay 9. HD, özellikle Yönetmelikte yapılan değişiklikten öncesi ve sonrası şeklinde ikili bir ayrıma giderek değerlendirme yapmıştır. (Yarg, 9. HD, 10.09.2019, 3608/15523; Yarg, 9. HD, 11.02.2019, 510/3277)
- ▶ «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 görevleri arasında tutanağın içeriği ve düzenlenme şekli konusunda tarafları bilgilendirmesi de gerekir.
- ▶ 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.
- ▶ 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 paylaşılmasında tereddütlere ve en nihayet arabulucunun sorumluluğuna neden olabilecektir.
- ▶ Bu tür anlaşmazlıklara ve tereddütlere meydan verilmemesi için arabuluculuk tutanağında tarafların anlaşmış oldukları ya da anlaşamadıkları alacak kalemleri tek tek belirtilmelidir.»

Anlaşma Belgesinin İçeriği

Alacak Kalemlerinin Tek Tek Belirtilmesi

- ▶ Arabuluculuğa hangi konularda başvurulduğuna ilişkin “**başvuru formu**“ uygulamasının **başladığı 02.06.2018 tarihine kadar** arabuluculuk anlaşamama tutanağında arabuluculuğa konu alacaklar tek tek belirtilmeden “işçilik alacakları” “işçi-işveren uyuşmazlığı” gibi soyut ifadeler kullanılmış ise, taraflar arasındaki **işçilik alacaklarının tamamının** arabuluculuğa konu edildiği kabul edilmelidir.
- ▶ **Başvuru formu uygulamasının başladığı 02.06.2018 tarihinden sonraki başvurularda** ise başvuru arabuluculuk ile görevli mahkemenin memuruna yapılmış ise arabuluculuk bürosundaki görevli veya memur tarafından başvuru formundaki bu tür eksiklikleri giderecek uyarılarda bulunmalı, 02.06.2018 tarihinden sonraki başvurularda **başvuru formu içeriğine itibar edilerek sonuca gidilmelidir.**
- ▶ «Somut uyuşmazlıkta, Bursa Arabuluculuk Bürosu tarafından dosyaya sunulmuş 21.03.2018 tarihli “Arabuluculuk Başvuru Formu”nda dava türü “İşçi İle İşveren İlişkisinden Kaynaklanan (Nisbi)” şeklinde genel bir içerik taşımaktadır. 16.04.2018 tarihli “Arabulucuk Son Tutanağı”nda ise arabuluculuk konusu uyuşmazlık “fazla mesai, UBGT vs.” şeklinde düzenlenmiştir. Arabuluculuğa başvuru tarihinin yönetmelikten öncesine ait oluşu nedeni ile arabuluculuğa başvuru dava şartının gerçekleştiği kabul edilmelidir.»

Anlaşma Belgesinin İçeriği

Alacak Kalemlerinin Tek Tek Belirtilmesi

- ▶ Yarg, 9. HD, 10.09.2019, 6226/15522:
- ▶ «Somut uyuşmazlıkta, arabulucu tarafından dosyaya sunulan 10.09.2018 tarihli “Arabuluculuk Başvuru Formu”ndan, **dava dilekçesinde talep edilen kötüniyet tazminatı alacağının arabuluculuk sürecinde talep edilmediği anlaşıldığından, kötüniyet tazminatı alacağına yönelik davanın usulden red kararı doğru ise de dava dilekçesinde talep edilen hafta tatili ücreti, bayram ve genel tatil ücreti, yıllık ücretli izin alacağı, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı alacaklarının “Arabuluculuk Başvuru Formu”nda da talep edilmesi karşısında bu talepler yönünden arabuluculuğa başvuru şartının gerçekleştiği kabul edilerek esasa dair inceleme yapılması gerekirken davanın bu talepler yönünden de dava şartı yokluğundan usulden reddine karar verilmesi hatalıdır.»**

Son Tutanak-Mahkemeye Sunulması

- ▶ **HUAK m. 18/A-(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.
- ▶ **Arabuluculuk faaliyetinin tamamlandığı dava dilekçesinden anlaşılıyorsa iki ihtimal vardır:**
 - ▶ 1. Taraf, arabuluculuğa başvurmadığı için dava dilekçesine son tutanağı eklememiştir.
 - ▶ 2. Arabuluculuğa başvurmuş, fakat son tutanağı eklemeyi unutmuş olabilir.
- ▶ Böyle durumlarda hakim hemen davayı reddetmek yerine HMK m. 31 uyarınca, hakimın davayı aydınlatma ödevinin gereği olarak mevcut belirsizliği gidermeli ve buna göre işlem yapmalıdır.
- ▶ Zira Kanun koyucu, her iki ihtimal açısından farklı sonuçlar öngörmektedir.

Son Tutanağın UYAP'tan Sunulması

- ▶ Yargıtay 9. HD.'nin İstinaf daireleri arasındaki uyuşmazlığı giderme kararına göre: (9. HD'nin 17.06.2020 tarihli, 932/5773):
- ▶ Uyuşmazlık, davanın UYAP üzerinde açılması ve bu belgeye hakim UYAP üzerinden ulaşabilmesi nedeniyle fotokopisinin/suretinin yeterli kabul edilip edilmemesi hakkındadır.
- ▶ Yüksek Mahkemeye göre; «7036 sayılı Kanunda öngörülen belgenin dosyaya ibraz yükümlülüğü taraf ve vekillerine aittir. Bu meyanda, iş yargılamasında resen araştırma ilkesi de geçerli olmadığından, araştırma mükellefiyetinin hakime yüklenmesi de yerinde olmayacaktır. Aksi halin kabulünde UYAP sistemi üzerinden ulaşılabilecek her türlü bilgi ve belgenin hakimlerce toplanması sonucu ortaya çıkar ki bu durumda mevcut yargılama sistemi ile bağdaşmayacağı açıktır. ... **taraf veya vekillerinin arabuluculuk son tutanak fotokopisinin/suretinin dosyaya sunmasının yeterli olmadığı, 7036 sayılı Kanun'un 3/2. maddesi mucibince bu tutanağın aslının veya onaylanmış bir örneğinin elden veya UYAP sistemi üzerinden dosya ibrazının gerektiğine** ve uyuşmazlığın bu şekilde giderilmesine, 17.06.2020 günü oybirliği ile karar verildi.»

Son Tutanağın UYAP'tan Sunulması

- ▶ **Yargıtay 9. HD, 14.09.2020, 5349/7421:** «Somut olayda, İlk Derece Mahkemesince davacı vekiline Mahkememizce 01/10/2019 tarihli celsede verilen kesin süreye rağmen arabuluculuk son tutanağının aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış örneğini sunmamış olduğu belirtilerek davanın usulden reddine karar verilmiş ise de; davacı vekili tarafından 08.10.2019 tarihinde Uyp üzerinden arabuluculuk son tutanağının aslının dosyaya gönderildiği anlaşılmaktadır. İlk Derece Mahkemesince Uyp kayıtları dikkate alınmadan yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.»
- ▶ **İstanbul BAM 43. HD, 01.07.2021, 949/829:** «Davacı vekili tarafından dosyaya belge aslı veya arabulucu tarafından onaylanmış örneği sunulmamış ise de, arabuluculuk belgeleri ve son tutanağına UYAP sisteminde kayıtlı asıllarına erişilebilmek mümkündür. Buna göre dava açmadan önce arabuluculuğa başvurulmuş ve davacı vekili tarafından arabuluculuk son tutanağının sureti dava dilekçesi ekinde dosya sunulmuş olması karşısında, mahkemece, arabuluculuk tutanağına UYAP aracılığı ile erişilebileceği gözetilerek yargılamaya devam olunarak taraf delilleri toplanıp davanın esasının incelenmesi gerekirken, son tutanak aslının sunulmadığı gerekçesiyle davanın usulden reddi isabetli görülmemiştir.»

Son Tutanak- Temerrüt- Faiz Başlangıcı

- ▶ İşçilik alacaklarına _kıdem tazminatı hariç_ ilişkin davalarda temerrüt ve faiz başlangıcı tarihi ne olmalıdır?
- ▶ **Diyarbakır BAM 8. HD, 11.12.2019, 48/53:** «...Bu durumda arabuluculuk görüşmeler ile birlikte davalı, işçilik alacaklarından haberdar olmuş, davacı tarafça açıkça hangi alacakların istenildiği belirtilmiştir. İhtarın bir şekil şartına tabi olmadığı ve arabuluculuk görüşmelerinde davacı tarafça alacakların tahsilini açıkça talep edildiği dikkate alındığında artık arabuluculuk görüşmelerinde davacının talebinin ihtar mahiyetinde olduğunun kabulü gerekmektedir.
- ▶ Sonuç itibariyle davacı vekilinin fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti ile ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarına yönelik faiz talebinde arabuluculuk görüşmelerinin yapıldığı ve davalı tarafından hangi alacakların talep edildiğinin öğrenildiği "Arabuluculuk Son Tutanağı" nın düzenlendiği tarihte temerrüde düştüğü kabul edilerek faizin başlangıç tarihinin "Arabuluculuk Son Tutanağı"nın düzenlendiği tarih olan 11.01.2019 tarihi olduğu kabul edilmelidir...»

Görevli ve Yetkili Olmayan Mahkemenin Arabuluculuk Dava Şartını Değerlendirmesi

- ▶ Yarg, 9. HD, 04.03.2019, 520/5144: «Dava yetkisiz Mahkeme tarafından arabuluculuğa başvurulmadan açıldığından, başka bir deyişle dava şartı gerçekleşmediğinden usulden reddedilmiş ise de, bir mahkemenin açılan davada yargılama yapıp, dava şartlarını inceleyebilmesi için öncelikle görevli olması, görevli ise yetkili olması gerekir. **Görevli ve yetkili olmayan bir mahkemenin diğer dava şartlarını usul ekonomisi yada başka bir gerekçe ile değerlendirmesine hukuken olanak yoktur.** Bu nedenle görevli mahkeme tarafından, öncelikle yetkili olup olmadığı belirlenip, yetkili ise diğer dava şartlarının değerlendirilmesi gerekirken, yetki hususu ve özellikle davalının yetki itirazı değerlendirilmeden davanın 7036 sayılı Yasada düzenlenmiş bir başka dava şartı olan arabuluculuğa başvurulmadığı gerekçesiyle usulden reddine karar verilmesi ve istinaf merci olan ... Adliye Mahkemesi 26. Hukuk Dairesi tarafından da davalı tarafın yetki hususundaki istinaf başvurusunun değerlendirilmeden istinaf başvurusunu reddetmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.»

İş Hukukunda Emredici Hükümler-Araboluculuk

- ▶ Arabuluculuk süreci ile taraflar, menfaat temelli olarak mevzuatın emredici hükümlerine aykırı şekilde anlaşma yapabilirler mi?
- ▶ İş hukukundaki sözleşme serbestisi, diğer özel hukuk alanlarından daha dardır. Nitekim taraflar eşit konumda değildir ve güç dengesizliği söz konusudur.
- ▶ İş mevzuatında yer alan kuralların amacı, işçinin bu kurullarla getirilen asgari koşulların altında çalıştırılması ve bunun altında hak elde etmesinin engellenmesidir.
- ▶ TBK m. 420'de düzenlenen «ceza koşulu ve ibra» başlıklı hüküm ile işçinin hakkından vazgeçmesi bir nevi engellenmiştir.
- ▶ **Mevzuatının emredici hükümlerinin gözetilerek anlaşma yapılmasının daha doğru olacağı kanaatindeyim.**

Sabrınız ve ilginiz için teşekkür ederim.

Dr. Öğr. Üyesi Seda ARSLAN DURMUŞ
Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı
arslans@cu.edu.tr

