

T.C.
YARGITAY
9. Hukuk Dairesi

Esas No.	2019/6226
Karar No.	2019/15522
Tarihi:	10.09.2019

İlgili Kanun / Madde

7036 S. İşMK/3

- **DAVA ŞARTI OLARAK ARABULUCULUK**
- **ARABULUCU TUTANAĞINDA ALACAKLARIN TEK SAYILMAMASININ ARABULUCU YÖNETMELİĞİ ÖNCESİ İÇİN DAVA ŞARTI YOKLUĞU OLARAK KABUL EDİLMEMEYECİĞİ**
- **ARABULUCULUK TUTANAĞINDA BELİRTİLMİYEN ALACAK İÇİN DAVA ŞARTI YOKLUĞUNDAN RET KARARI VERİLEBİLECEĞİ BU DURUMUN TUTANAKTA BELİRTİLEN DİĞER ALACAKLAR İÇİN YARGILAMANIN SÜRDÜRÜLMESİNE ENGEL OLMAYACAĞI**
-

ÖZETİ 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.

Başka bir deyişle " başvuru formu" uygulamasının başladığı 02.06.2018 tarihi milat kabul edilerek taraflardan kaynaklanmayan bu tür uygulama hataları aşılacak arabuluculuk müessesinin amaca uygun yürütülmesi

sağlanmalıdır.

Başvuru formu uygulamasının başladığı 02.06.2018 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, 02.06.2018 tarihinden sonraki başvurularda başvuru formu içeriğine itibar edilerek sonuca gidilmelidir.

Somut uyuşmazlıkta, arabulucu tarafından dosyaya sunulan 10.09.2018 tarihli "Arabuluculuk Başvuru Formu"ndan, dava dilekçesinde talep edilen kötüniyet tazminatı alacağıının 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 yönündende dava şartı yokluğundan usulden reddine karar verilmesi hatalıdır

.

DAVA : Davacı, işçilik alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkemece, davanın reddine karar verilmiştir.

İlk Derece Mahkemesinin red kararına karşı davacı avukatı istinaf başvurusunda bulunmuştur.

Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 3. Hukuk Dairesi davacı avukatının istinaf başvurusunu esastan reddetmiştir.

Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 3. Hukuk Dairesi'nin kararı süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili dava dilekçesinde özetle, müvekkilinin, davalı ... İnş. Ltd. Şti.nin Balıkesir şubesindeki petrol istasyonunda, 20.10.2015 ile 07.08.2018 tarihleri arasında market

görevlisi olarak çalıştığını, davalı işyerinde işçilere karşı son derece zorba bir tutum izlenilmekte olduğunu, yetkililerce bir işçinin dövüldüğünü ve olaya şahit olan müvekkilinin şahitlik yapmak zorunda kaldığını, tüm tehditlere rağmen de gördüğünü anlattığını, o tarihten beri müvekkiline işyerinde mobbing uygulandığını, davalı şirkete karşı Balıkesir Arabuluculuk Bürosu'nun 2018/1050 numarası ile zorunlu arabuluculuk başvurusunda bulunulduğunu, anlaşmaya varılamadığını, davacıya işyerinde hizmet verdiği süre boyunca milli, dini bayramlarda ya da genel tatillerde hiç izin verilmediğini iddia ederek fazlaya ilişkin her türlü hakları saklı kalmak ve bilirkişi raporu ile belli olacak rakama yükselmek koşuluyla müvekkili için 1000,00 TL Kıdem Tazminatı, 100,00 TL İhbar Tazminatı, 100,00 TL yıllık izin ücret alacağı, 200,00 TL UBGY ücret alacağı, 500,00 TL Hafta tatili ücret alacağı, 100,00 TL kötüniyet tazminatı alacağı olmak üzere şimdilik toplam 2000,00 TL alacaklarının tahakkuk ettikleri tarihten itibaren mevduata uygulanan en yüksek faiziyle birlikte hesaplanarak davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

B) İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti:

Mahkemece; anlaşamamaya dair son tutanakta arabuluculuk konusu uyuşmazlığın "işçi işveren uyuşmazlığı" olarak belirtildiği, uyuşmazlığın hangi taleplerden kaynaklandığına ilişkin herhangi bir ibarenin mevcut olmadığı ve davacı tarafın hangi alacak kalemi için arabulucuya başvurduğunun tespitinin mümkün olmadığı gerekçesiyle davanın, dava şartı yokluğundan reddine karar verilmiştir.

C) İstinaf başvurusu:

İlk derece mahkemesinin kararına karşı, davacı vekili istinaf başvurusunda bulunmuştur.

D) İstinaf Sebepleri:

Davacı vekili istinaf başvuru dilekçesinde özetle; dava konusu alacaklara ilişkin olarak, önce davalıya Balıkesir 1. Noterliği'nin 07.08.2018 Tarih, 17384 Yevmiye No'lu ihtarnamesi ile ihtar çekildiğini, devamında yasa gereği arabulucuya kalem kalem alacakların belirtilerek başvurulduğunu, anlaşma sağlanamaması üzerine de eldeki bu davanın açıldığını, dava dilekçelerinde de alacaklarının kalem kalem belirtildiğini, arabulucuya başvurulduğunu, yani dava şartının yerine getirildiğini, son tutanakta arabuluculuk faaliyetinin anlaşamama ile sonuçlandığının açıkça belirtildiğini, davalı tarafın tutanakta açıkça iş akdinden doğan herhangi bir borçlarının olmadığını beyan ettiğini, karşı tarafın buna ilişkin herhangi bir iddia veya itirazının olmadığını, dava dilekçesinin davalıya tebliğ bile edilmediğini, Adana Bölge Adliye Mahkemesi 8. Hukuk Dairesi 2018/2499 E, 2018/1589 K. sayılı ve Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesi 2018/3318 E. 2018/2118 K. sayılı örnek kararlarında da belirtildiği üzere, arabulucu tarafından eksik ya da yanlış bir kayıt tutulduğunun düşünülmesi halinde bile, davanın bu nedenle dava şartı yokluğu gerekçesi ile reddedilmesini ve tüm masrafların arabuluculuk ücreti dahil olmak üzere işçiye yüklenmesinin, hiçbir suç olmadığı halde hatanın işçiye mal edilmesi gibi bir sonuç doğuracağını, bu hal yasal düzenlemelerin ulaşmak istediği amaca aykırı olacağını bildirerek itirazlarının kabulü ile Balıkesir 1. İş Mahkemesi 2018/349 Esas, 29.11.2018 Tarih, 2018/557 K. sayılı usulden red kararının kaldırılmasını ve taraf delilleri toplanarak esas hakkında bir değerlendirilme yapılmasını sağlamak üzere dosyanın mahkemesine iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

E) Bölge Adliye Mahkemesi Kararının Özeti :

Bölge Adliye Mahkemesi Kararında, arabuluculuğun sona ermesini düzenleyen yasanın 17.md nin 3.fıkrasında "Arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların anlaşmaları, anlaşamadıkları veya arabuluculuk faaliyetinin nasıl sonuçlandığı bir tutanak ile belgelendirilir. Arabulucu tarafından düzenlenecek bu belge, arabulucu, taraflar, kanuni temsilcileri veya avukatlarınca imzalanır. Belge taraflar, kanuni temsilcileri veya avukatlarınca imzalanmazsa, sebebi belirtmek suretiyle sadece arabulucu tarafından imzalanır" şeklinde düzenleme bulunduğu, dosyaya sunulan arabuluculuk son tutanağında arabuluculuk konusu uyuşmazlığın "işçi – işveren uyuşmazlığı" şeklinde belirtildiği, belge içerisinde arabuluculuk konusu uyuşmazlığın hangi taleplerden kaynaklandığına ilişkin ibare mevcut olmadığı gibi davacı tarafın hangi alacak kalemi için arabulucuya başvurduğunun tespitinin de mümkün olmadığı, dosyaya sunulan arabuluculuk tutanağında taraflar arasındaki ihtilaf konusu talepler tespit

edilemediğinden usulüne uygun bir arabuluculuk tutanağından bahsedilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle ilk derece mahkemesi kararında usul ve esas yönünden yasaya aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmış ve davacı vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

F) Temyiz Başvurusu:

Bölge Adliye Mahkemesi'nin kararına karşı davacı vekili tarafından temyiz başvurusunda bulunulmuştur.

Davacı vekili temyiz başvurusunda özetle, usulüne uygun olarak arabuluculuk başvurusunda bulunulduğunu, arabuluculuk dava şartını yerine getirmiş olduklarını, yerel mahkeme kararını destekleyen Bölge Adliye Mahkemesi kararının adil ve eşit yargılanma hakkını ihlal ettiğini, alacak kalemlerinin belirlenmemesinin giderilebilir bir eksiklik olarak yorumlanması gerektiğini belirterek Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 3. Hukuk Dairesi'nin 2019/236 Esas, 2019/346 Karar sayılı ilamının bozulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

G) Gerekçe:

Davacı işçi 29.11.2018 tarihinde açtığı dava ile davalı işveren nezdinde 20.10.2015 – 07.08.2018 tarihleri arasında çalışarak hak kazandığını iddia ettiği bir kısım işçilik alacaklarının tahsilini davalıdan talep etmiş olup, dosya kapsamında 14.09.2018 tarihli "Arabulucuk Son Tutanağı" ve 10.09.2018 tarihli "Arabuluculuk İlk Görüşme Tutanağı" ve "Arabuluculuk Başvuru Formu" yer almaktadır.

Taraflar arasında "Arabuluculuk Son Tutanağı" 14.09.2018 tarihinde düzenlenmiş ve taraflar arasında arabulucuya konu uyuşmazlık " işçi – işveren uyuşmazlığı" şeklinde belirtilmiş ve tarafların yapılan görüşmeler sonucunda anlaşamadıkları hususuna yer verilmiştir.

10.09.2018 tarihli "Arabulucuk Başvuru Formu"nda ise işçinin arabulucukta talep edebileceği kalemler bölümünde asgari geçim indirimini alacağı, fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti, bayram ve genel tatil ücreti, yıllık ücretli izin alacağı, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı bölümlerini işaretlediği görülmektedir.

Arabuluculuk Kanun'da "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 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 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. 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.

Arabuluculuk ile ilgili gerek 7036 sayılı Kanun gerekse de 6325 sayılı Kanunda başvurunun kapsamı ve başvurunun şekline dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple başvuru esnasında dile getirilmeyen bir alacak kaleminin görüşmeler kapsamında talebe konu edilmesi her zaman mümkün olduğu gibi müphem durumlar olması halinde ise uyuşmazlığın kapsamı arabulucu tarafından belirlenir. Zira arabuluculuk faaliyeti bir yargılama faaliyeti olmadığından görüşmeler sırasında talepler artırılabilir, değiştirilebilir.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 17/2.maddesinde "Arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların anlaşabildikleri, 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 görevleri arasında tutanağın içeriği ve düzenlenme şekli konusunda tarafları bilgilendirmesi de gerekir.

Somut uyuşmazlıkta arabulucunun, tutanak içeriğinin dava şartını karşılayıp karşılamadığı noktasında bilgilendirme yaptığı anlaşılamamaktadır.

İş Hukukunun ortaya çıkışının temel sebebi; esasen eşit olmayan işçi ve işveren arasındaki hukuki ilişkileri düzenlemesidir. 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 Yasa'nın gerekçesinde belirtildiği gibi zayıf konumda olan işçinin korunması esastır.

Kaldı ki, arabuluculuğa başvurma işçi açısından olduğu gibi işveren açısından da zorunluluktur. Bu tür uygulama hataları işveren açısından da gündeme gelebilmektedir. 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" şeklinde 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 anlaşmış oldukları yada anlaşmadıkları 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, 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 02.06.2018 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 görüşmelere konu edildiği, açıkça belirtilmemiş ise taraflar arasındaki işçilik alacaklarının tamamının arabuluculuğa konu edildiği kabul edilmelidir.

Başka bir deyişle " başvuru formu" uygulamasının başladığı 02.06.2018 tarihi milat kabul edilerek taraflardan kaynaklanmayan bu tür uygulama hataları aşılarak arabuluculuk

müessesinin amaca uygun yürütülmesi sağlanmalıdır.

Başvuru formu uygulamasının başladığı 02.06.2018 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, 02.06.2018 tarihinden sonraki başvurularda başvuru formu içeriğine itibar edilerek sonuca gidilmelidir.

Somut uyuşmazlıkta, arabulucu tarafından dosyaya sunulan 10.09.2018 tarihli "Arabuluculuk Başvuru Formu"ndan, dava dilekçesinde talep edilen kötüniyet tazminatı alacağına 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 yönündende dava şartı yokluğundan usulden reddine karar verilmesi hatalıdır.

Mahkemece yazılı gerekçe ile karar verilmesi hatalı olup, davacının temyiz itirazlarının kabulüyle İlk Derece Mahkemesi kararı ile Bölge Adliye Mahkemesi kararının bozularak ortadan kaldırılmasına karar vermek gerekmiştir.

H) SONUÇ:

Bölge Adliye Mahkemesi ile İlk Derece Mahkemesinin kararlarının, yukarıda yazılı nedenden dolayı BOZULMASINA, bozma nedenine göre davacı vekilinin diğer temyiz itirazlarının bu aşamada incelenmesine yer olmadığına, dava dosyasının İlk Derece Mahkemesi'ne, kararın bir örneğinin Bölge Adliye Mahkemesi'ne gönderilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 10.09.2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.