

İlgili Kanun / Madde
4857 S. İşK/57

T.C
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2022/649
Karar No. 2022/3499
Tarihi: 16.03.2022

- ARABULUCU SON TUTANAĞINDA VE ANLAŞMAMA TUTANAĞINDA YER ALAMAYAN İŞİ ALACAĞI İÇİN ZORUNLU ARABULUCULUK KOŞULUNUN GERÇEKLEŞMİŞ OLDUĞUNUN KABUL EDİLEMeyeCEĞİ**
- ZORUNLU ARABULUCULUK AŞMASINDAN GEÇMEMİŞ ALACAK KALEMİ İÇİN USULDEN RET KARARI VERİLMESİNİN GEREKTİĞİ**

ÖZETİ: Başvuru formu uygulamasının başladığı 02.06.2018 tarihinden sonraki başvurularda ise hangi alacak veya tazminat kalemleri konusunda anlaşma sağlandığı veya sağlanamadığını açıkça belirtmeyen son tutanağa göre dava şartının gerçekleştiği kabul edilemeyecektir.

Son tutanakta ve anlaşmama tutanağında yer almayan; ancak dava konusu edilen izin alacağının da arabuluculuk görüşmelerine konu edildiği ve bu alacak hakkında da anlaşmaya varılmadığının kabulü olanaklı değildir. Belirtilen sebeple dava konusu izin alacağı yönünden zorunlu arabuluculuk dava şartı yerine getirilmediğinden davanın usulden reddine karar verilmesi gerekirken işin esasına girilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

DAVA. Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyizen incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmekle, temyiz talebinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Y A R G I T A Y K A R A R I

Davacı İsteminin Özeti

Davacı vekili dava dilekçesinde müvekkilinin; 01.05.1990-1992 ve 02.02.1998-03.04.2018 tarihleri arasında davalı işverene ait iş yerinde vinç operatörü olarak en son aylık net 3.850,00 TL ücretle çalıştığını, iş sözleşmesini sigorta primlerinin 2011 yılı öncesinde asgari ücret üzerinden yatırılmış olması ve fazla çalışma ücretlerinin ödenmemesi sebebiyle haklı nedenle feshettiğini ileri sürerek kıdem tazminatı ile izin, ücret, fazla çalışma ve ulusal bayram ve genel tatil alacaklarının davalıdan tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalı Cevabının Özeti

Davalı vekili cevap dilekçesinde; iş sözleşmesinin davacının istifası ile sona erdiğini, alacakların zamanaşımına uğradığını, davacının hak kazanmış olduğu fazla çalışma ve genel tatil ücretlerinin bordrolara yansıtılarak ödemelerinin yapıldığını ve iddialarının gerçeği yansıtmadığını savunarak davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile; toplanan kanıtlara ve aldırılan bilirkişi raporu raporuna dayanılarak davacının iş sözleşmesini ödenmeyen işçilik alacağı bulunması sebebi ile haklı olarak feshettiği ve kıdem tazminatına hak kazandığı, fazla çalışma ve ücret alacaklarının ödendiği, kullandırılmadığı anlaşılan 68 günlük izin alacağı bulunduğu, genel tatillerdeki çalışmasının da karşılığının ödendiğinin davalı tarafça ispatlanamadığı gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

İstinaf Başvurusu

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı, taraf vekilleri istinaf başvurusunda bulunmuştur.

Bölge Adliye Mahkemesi Kararının Özeti

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile; İlk Derece Mahkemesinin vakıa ve hukuki değerlendirmesinde usul ve esas yönünden yasaya aykırılık bulunmadığı ve başvuru nedenlerinin yerinde olmadığı gerekçesiyle taraf vekillerinin istinaf başvurularının ayrı ayrı esastan reddine karar verilmiştir.

Temyiz Başvurusu

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı, davalı vekili istinaf başvurusunda bulunmuştur.

Gerekçe

1. Tarafların iddia, savunma ve dayandıkları belgelere, uyumsuzluğun hukuki nitelendirilmesi ile uygulanması gereken hukuk kurallarına, dava şartlarına, yargılamaya hâkim olan ilkelere, ispat kurallarına ve temyiz olunan kararda belirtilen gerekçelere göre davalı vekilinin aşağıdaki bentlerin kapsamı dışındaki temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

2. 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (6100 sayılı Kanun) 107 nci maddesiyle, mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda yer almayan yeni bir dava türü olarak belirsiz alacak ve tespit davası kabul edilmiştir.

6100 sayılı Kanun'un 107 nci maddesinin birinci fıkrasına göre, "Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir".

6100 sayılı Kanun'un 107 nci maddesinin ikinci fıkrasında, karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacının, iddianın genişletilmesi yasağına tâbi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabileceği hüküm altına alınmış, madde gerekçesinde de "karşı tarafın verdiği bilgiler ve sunduğu delillerle ya da delillerin incelenmesi ve tahkikat işlemleri sonucu (örneğin bilirkişi ya da keşif incelemesi sonucu)" belirlenebilme hali açıklanmıştır.

Davanın belirsiz alacak davası şeklinde açılabilmesi için, davanın açıldığı tarih itibarıyla uyumsuzluğa konu alacağın miktar veya değerinin tam ve kesin olarak davacı tarafça belirlenememesi gereklidir. Belirleyememe hali, davacının gerekli dikkat ve özeni göstermesine rağmen miktar veya değer belirlenmesinin kendisinden gerçekten beklenilmemesi durumuna ya da objektif olarak imkânsızlığa dayanmalıdır. Davacının alacağının miktar veya değerini belirleyebilmesi için elinde bulunması gerekli bilgi ve belgelere sahip olmaması ve bu belgelere dava açma hazırlığı döneminde ulaşmasının da (gerçekten) mümkün olmaması ve dolayısıyla alacağın miktarının belirlenmesinin karşı tarafın elinde bulunan bilgi ve belgelerin sunulmasıyla mümkün hale geleceği durumlarda alacak belirsiz kabul edilmelidir. Alacağın miktarının belirlenebilmesinin hâkimin takdirine bağlı olduğu durumlarda hukuki imkânsızlık söz konusu olur. Bu durumda davacı alacaklı, hâkimin takdir yetkisini nasıl kullanacağını bilemeyeceği için davanın açıldığı tarihte alacağının miktarını belirleyebilecek durumda değildir.

Sırf taraflar arasında alacak miktarı bakımından uyumsuzluk bulunması, talep sonucunun belirlenmesinin davacıdan beklenemeyecek olması anlamına gelmez. Önemli olan objektif olarak talep sonucunun belirlenmesinin davacıdan beklenemeyecek olmasıdır.

Alacağın hangi hallerde belirsiz, hangi hallerde belirli veya belirlenebilir olduğu hususunda kesin bir sınıflandırma yapılması mümkün olmayıp, her bir davaya konu alacak bakımından somut olayın özelliklerinin nazara alınarak sonuca gidilmesi gereklidir. İş yargılamasında sıklıkla davaların yığılması söz konusu olmakla alacağın belirsiz olma kriterleri her bir talep için ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Diğer yandan, aynı dava dilekçesinde talep yığılması şeklinde

bazı alacaklar için belirsiz alacak davası bazıları için kısmi dava açılmasına yasal bir engel bulunmamaktadır.

Kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti ve ücret alacakları işçi tarafından bilinmekle kural olarak belirsiz alacak davasına konu edilmez. Ancak hesabın unsurları olan sosyal hakların (aynı olarak sağlanan yemek yardımı gibi) miktarının belirlenmesi işveren tarafından sunulacak belgelere göre belirlenecek ise, kıdem ve ihbar tazminatı belirsiz alacak davasına konu edilebilir.

Madde gerekçesinde "Alacaklının bu tür bir dava açması için, dava açacağı miktar ya da değeri tam ve kesin olarak gerçekten belirlemesi mümkün olmamalı ya da bu objektif olarak imkânsız olmalıdır. Açılacak davanın miktarı biliniyor yahut tespit edilebiliyorsa, böyle bir dava açılmaz. Çünkü, her davada arandığı gibi, burada da hukukî yarar aranacaktır, böyle bir durumda hukukî yararın bulunduğundan söz edilemez. Özellikle, kısmî davaya ilişkin yeni hükümler de dikkate alınıp birlikte değerlendirildiğinde, baştan tespiti mümkün olan hâllerde bu yola başvurulması kabul edilemez." şeklindeki açıklamayla, alacağın belirli veya belirlenebilir nitelikte olması durumunda, belirsiz alacak davası açılarak bu davanın sağladığı imkânlardan yararlanmanın mümkün olmadığına işaret edilmiştir. Şu halde davanın açıldığı tarihte alacağın miktarı yahut değeri belirlenebilir durumda ise, dava şartı yokluğundan davanın usulden reddine karar verilmelidir. Burada hukuki yarar eksikliğinin tamamlanabilir dava şartı olmadığı sonucuna varılmıştır. 7251 sayılı Kanun ile 107 nci maddede yapılan değişiklikler şartları olmadığı halde açılan belirsiz alacak davasında davacıya süre verilerek hukuki yarar eksikliğini tamamlama imkânı tanımamaktadır. Dairemizce sözü edilen düzenleme, şartları mevcut olan belirsiz alacak davasında yapılan yargılama ile alacağın belirli hale gelmesi durumunda hâkimin geçici talep sonucunu kesin talep sonucuna dönüştürmesi için alacaklıya süre vermesi gerektiği yönünde değerlendirilmiştir.

Hukuk devletinin asli unsurları arasında yer alan hukuki belirlilik veya güvenlik ilkesi, hukuki durumlarda belirli bir istikrarı temin etmekte ve kamunun mahkemelere güvenine katkıda bulunmaktadır. Birbiriyle uyuşmayan mahkeme kararlarının sürüp gitmesi, yargı sistemine güveni azaltarak, yargısal bir belirsizliğe yol açabilir (AİHM, Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, B. No: 13279/05, 20.10.2011, § 57).

Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde Devlete güven duyabilmesini, Devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise, yalnızca yasal belirliliği değil, daha geniş anlamda hukuki belirliliği ifade etmektedir. Yasal düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir gibi niteliksel gereklilikleri karşılması koşuluyla, mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirlilik sağlanabilir. Hukuki belirlilik ilkesinde asıl olan, bir

hukuk normunun uygulanmasıyla ortaya çıkacak sonuçların o hukuk düzeninde öngörülebilir olmasıdır (Anayasa Mahkemesi, 23.12.2015 tarihli ve 2015/15 -Esas, 2015/118 Karar sayılı kararı).

Farklı kararların aynı mahkemeden çıkmış olması tek başına, adil yargılanma hakkının ihlali anlamına gelmez Değişik yönlerde kararlar verilmesi ihtimali, Yargıtay ve Danıştay gibi çeşitli yüksek mahkemelerden oluşan yargı sistemimizin kaçınılmaz bir özelliği olarak kabul edilmelidir. Diğer yandan, bireylerin makul güvenlerinin korunması ve hukuki güvenlik ilkesi, içtihadın değişmezliği şeklinde bir hak bahsetmez. Mahkeme içtihatlarındaki değişme yargı organlarının takdir yetkisi kapsamında kalmakta olup, böyle bir değişiklik özü itibarıyla, önceki çözümün tatminkâr bulunmaması anlamına gelir. Ancak, aynı hususta daha önce çıkan kararlardan farklı bir hüküm kurulması halinde, mahkemelerce, bu farklılaşmaya ilişkin makul bir açıklama getirilmesi gerekmektedir. Yüksek mahkemelerin oynaması gereken rol tam da yargı kararlarında doğabilecek içtihat farklılıklarına bir çözüm getirmektir. Bununla birlikte, yeni kabul edilmiş bir yasanın yorumlanmasında olduğu gibi, bazı hallerde içtihadın müstakar hale gelmesinin belirli bir zamana ihtiyaç duyacağı açıktır (AYM, Türkan Bal, B.No: 2013/6932, 06.01.2015).

İçtihat değişikliğinin sürpriz karar yasağı çerçevesinde de değerlendirilmesi gerekir. Sürpriz karar, ilgilinin yargılamanın o ana kadarki seyrine göre, haklı olarak beklemediği, umulmadık bir kararla karşılaşmasıdır. Sürpriz karar yasağı ise, yargılamanın adil ve hakkaniyete uygun şekilde yürütülmesi durumunda tarafların öngöremedikleri bir kararla karşılaşmamalarını ifade eder. Sürpriz karar yasağı, hukukun gelişimine ve yeni şartlara uyarlanmasına engel olacak mutlak bir yasak olarak anlaşılmamalıdır. Şüphesiz mahkemeler yeni içtihatlar geliştirebilirler, önceki içtihatlardan farklı bir karar verilebilir, hatta yeni ve özellikle somut olayda ortaya çıkan hukuki durum bunu gerekli kılabilir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 33. maddesi gereğince hâkimin hukuku kendiliğinden uygulaması söz konusu olduğunda sürpriz karar yasağının ihlalden söz edilemez. Bununla birlikte mevcut içtihatlar dışında yeni bir görüş benimsenecekse, öncelikle tarafların bu konuda bilgilendirmesi gerekir (Muhammet Özekes, Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Ankara, 2003, s. 185 vd.).

Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunun 07.07.2020 tarih ve 173 sayılı kararı ile aynı uyumsuzlukların temyiz incelemesini yapmakla görevli 22. Hukuk Dairesinin kapatılması ve tüm işlerinin Dairemize devredilmesi üzerine, belirsiz alacak davası ile ilgili yeniden yapılan değerlendirmeler sonucunda yukarıda belirtilen ilkeler kabul edilmiştir. Dairemizin daha önce belirsiz alacak davasına ilişkin uygulaması benimsenen yeni ilkelerden farklılık arz etmekteydi. Örneğin, hukuki yararın tamamlanabilir dava şartı olduğu; hukuki yarara ilişkin dava şartının eksik olması halinde davanın hemen reddedilmemesi; davacıya süre verilerek dava şartının

tamamlattırılması gerektiği yönünde uygulama yapılmaktaydı. Dairemizin belirsiz alacak davası ile ilgili yukarıda belirtilen yeni ilkelerinin hemen uygulamaya konulması, dairenin önceki görüşüne güvenerek dava açanlar yönünden hukuki güvenlik, hukuki belirlilik, hukuki öngörülebilirlik ve sürpriz karar yasağı ilkelerinin ihlaline yol açacaktır. Bu sebeple, benimsenen yeni görüşün Yargıtay Kararları Dergisi ya da başkaca yollarla duyurulmasından itibaren makul bir süre sonra uygulamaya konulması, dairenin görüşüne güvenilerek açılan davalarda ise, önceki uygulamaya devam edilmesi uygun görülmüştür.

Somut uyuşmazlıkta, davacı tarafça belirsiz alacak davası açılmıştır. Ancak yukarıda açıklandığı üzere Dairemiz tarafından daha önce verilen kararlarda hukuki yarar yokluğu sebebiyle dava şartı yokluğuna bağlı davanın reddi kararları verilmediğinden dairenin önceki görüşüne güvenilerek belirsiz alacak davası şeklinde açılan bu davada belirtilen husus bozma nedeni yapılmamıştır.

3. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun (7036 sayılı Kanun) 3 üncü maddesinin birinci fıkrasında “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 üncü maddesinin yirmi birinci fıkrası uyarınca uygulanan 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun (6325 sayılı Kanun) 15 inci maddesinin üçüncü fıkrasında 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 nci maddesinin ikinci fıkrasında “Arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların anlaştikları, 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 (Yönetmelik) 23 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında, başvurunun dilekçe ile veya bürolarda bulunan formların doldurulması suretiyle yahut elektronik ortamda yapılabileceği belirtilmiştir. Yönetmelik'in 20 nci maddesinde arabuluculuğun sona ermesi düzenlenmiş olup bu maddenin (3) üncü 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 Kanun'un 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 zorunludur.

Anayasa Mahkemesi, dava şartı olarak arabuluculuğa dair yasal düzenlemenin iptali isteğiyle ilgili olarak verdiği kararında (Anayasa Mahkemesi, 11.07.2018 tarihli ve 2017/178 Esas, 2018/ 82 Karar sayılı kararı.), 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.

Dairemizce; 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 Yönetmelik'in 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” veya “işçi-işveren uyuşmazlığı” gibi soyut ifadeler kullanılmış ise taraflar arasındaki işçilik alacaklarının tamamının arabuluculuğa konu edildiğinin kabul edilmesi gerektiği görüşü benimsenmiştir.

Başka bir deyişle “başvuru formu” uygulamasının başladığı 02.06.2018 tarihinden önceki dönem için taraflardan kaynaklanmayan bu tür uygulama hataları aşılacak arabuluculuk müessesinin amaca uygun yürütülmesi sağlanmalıdır.

Başvuru formu uygulamasının başladığı 02.06.2018 tarihinden sonraki başvurularda ise hangi alacak veya tazminat kalemleri konusunda anlaşma sağlandığı veya sağlanmadığını açıkça belirtmeyen son tutanağa göre dava şartının gerçekleştiği kabul edilemeyecektir.

Somut uyuşmazlıkta; Yönetmelik yürürlük tarihinden önce yapılan arabuluculuk başvurusunda başvuru konusu, “İşçi ile işveren ilişkisinden kaynaklanan işçilik alacakları (nisbi), işçi işveren ilişkisinden kaynaklanan tazminat (nisbi)” olarak belirtilmiştir. Ne var ki taraflar arasında “Hukuk Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Arabuluculuk Son Tutanağı” 12.04.2018 tarihinde düzenlenmiş ve tutanakta uyuşmazlık konusu “İşçi alacağı (kıdem tazminatı, fazla çalışma, milli ve dini bayram çalışma ücreti, 20 günlük maaş alacağı)” olarak açıklanmıştır. Aynı tarihli anlaşamama tutanağında ise tarafların anlaşmaya varamadıkları belirtilmiştir. Bu durumda; Daire uygulaması gereği Yönetmelik yürürlük tarihinden önceki dönemde yapılan bu başvuruda, işçilik alacaklarının tamamının arabuluculuğa konu edildiği söylenemez. Zira, son tutanakta ve anlaşamama tutanağında yer almayan; ancak dava konusu edilen izin alacağının da arabuluculuk görüşmelerine konu edildiği ve bu alacak hakkında da anlaşmaya varılmadığının kabulü olanaklı değildir. Belirtilen sebeple dava konusu izin alacağı yönünden zorunlu arabuluculuk dava şartı yerine getirilmediğinden davanın usulden reddine karar verilmesi gerekirken işin esasına girilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

4. Dairemizce son yıllarda, ulusal bayram ve genel tatil çalışmalarının uzun bir süre için hesaplanması ve miktarın yüksek çıkması halinde, uygun bir indirim yapılması gerektiği kabul edilmektedir. Ancak, ulusal bayram ve genel tatil çalışmalarının takdiri delil niteliğindeki tanık beyanları yerine, yazılı belgelere ve işveren kayıtlarına dayanması durumunda böyle bir indirime gidilmemektedir.

Somut uyuşmazlıkta; dava konusu ulusal bayram ve genel tatil alacağı tanık anlatımına göre hesaplanmasına rağmen, hesaplanan tutardan uygun bir indirim yapılmamış olması da hatalıdır.

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 sebeplerden 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, 16.03.2022 tarihinde oy birliği ile karar verildi.