

İlgili Kanun / Madde
6100 S. HMK/369 vd.
7036 S. İŞMK/7
6098 S. TBK/28,39, 417,420
6331 S. İSGK/2
5510 S. SSGSK/13

T.C.
YARGITAY
10. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2023/2864
Karar No. 2024/8516
Tarihi: 12.09.2024

- HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNÜN İHLALİ
- YARGI YOLUNA BAŞVURUYU DOLAYLI VEYA DOĞRUDAN ZORLAŞTIRAN VEYA ENGELLEYEN DÜZENLEMELERİN HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNÜN İHLALİ ANLAMINA GELDİĞİ
- ARABULUCULUK FAALİYET SONUCUNDA İŞ MEVZUATINDAKİ EMREDİCİ HÜKÜMLERE AYKIRI OLMAYAN ANLAŞMALAR İÇİN DAVA AÇILAMAYACAĞI, AKSİ DURUMDA DAVA AÇILABİLECEĞİ
- YANILMA HATA KORKUTMA GABİN HALLERİNDE ARABULUCULUK ANLAŞMA TUTANAĞINA KARŞIN DAVA AÇILABİLECEĞİ

ÖZETİ Belirtmek gerekir ki hükümler dikkate alındığında, devletin yargı yetkisinin mutlak egemenliğine hanel getiren her düzenleme, hak arama özgürlüğünün ihlali anlamına gelir. Yargı yoluna başvuru yolu dolaylı ya da doğrudan zorlaştıran veya engelleyen düzenlemeler de hak arama özgürlüğünü ihlal eder. Bu nedenle arabuluculuk faaliyeti sonunda taraflar anlaşılan konular hakkında, anlaşmanın geçerli olmadığını ileri sürerek, iptali ile hak ve alacakların yargı yolu ile hüküm altına alınmasını talep

edebilmelerine engel bir durum değildir. Kanun koyucunun genel yaklaşımı karşısında HUAKE.’un 18/5 madde hükmüne mutlak şekilde bağlı kalmamayacağını savunmak güç olsa da, olması gereken hukuk bakımından kanunun emredici hükümlerine uygun biçimde yapılan anlaşmalar açısından dava açılmayacağı kabul edilmelidir (Mutlay, F. B. s: 45-46. Konuya ilişkin yapılan detaylı açıklamalar için bkz. Doğan Yenisey Kübra, İş Hukukunun Emredici Yapısı, Beta, İstanbul 2014, 229 vd.). Kısaca dava açılmaz kuralı hükmü, iş mevzuatının emredici hükümlerine aykırı olmayan anlaşmalar için hüküm ifade eder (Ekmekçi/Özekes/Atalı. s: 142.).

(...)

İşçi ve işverenin arabuluculuk faaliyeti sonucunda arabulucu vasıtası ile düzenlediği tutanağın (sözleşmenin) TBK.’un belirtilen kurallarına göre şekil şartlarına tabi tutulması, aşırı yararlanma, yanılma, korkutma ve aldatma durumlarda geçersizliğini ileri sürülmesi olanaklıdır. Arabuluculuk anlaşma tutanağı, kural olarak maddi hukuka ilişkin bir sözleşme olduğuna göre, şekil şartı yönünden 6325 sayılı HUAKE hükümlerine tabi tutulmalı, yasadaki şekle uygun yapılmamış ise TBK. 12/2 maddesi uyarınca geçersiz kabul edilmelidir.

Anlaşma tutanağının tarafların iradesi esas alınarak değerlendirilmesi gerekir (TBK. 19). Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan arabuluculuk anlaşma tutanakları hükümsüzdür (TBK. Mad. 27).

Gabin (aşırı yararlanma) halinde, arabuluculuk tutanağına karşı bağlı olmadığı bildirilerek alacağın tamamının tahsili veya oransızlığın giderilmesi istemi ile dava açılabilir (TBK. Mad. 28). Arabuluculuk süreçlerinin işçilik alacaklarını bertaraf etme yönünde bir amaca hizmet etmesi halinde İş Hukuku çerçevesinde bulunabilecek çözümlerden biri de anlaşma tutanağı kapsamında yapılan ödemelerin, gerçek tazminat ve alacak tutarlarına göre aşırı oransız

olması halinde, anlaşmaya varılan hususlarda dava açılabilirliğinin kabulüdür (Çil, Şahin. Dava Şartı Olarak Arabuluculuk. s:49).

Anlaşma tutanağı; yanlış (hata, TBK. Mad. 30 vd, Ki, TBK. Mad. 31/1.5 “Yanılanın, gerçekte üstlenmek istediğinden önemli ölçüde fazla bir edim için veya gerçekte istediğinden önemli ölçüde az bir karşı edim için iradesini açıklamışsa, bunun esaslı bir yanlış olduğunu kabul etmiştir. Kısaca gabin halini yanlış olarak belirtmiştir), aldatma (TBK. 36.) ve korkutma (TBK. 37) hallerinde imzalanmış ise geçersizliği ileri sürülebilir.

6098 sayılı TBK'nın 39 uncu maddesine göre “Yanılma veya aldatma sebebiyle ya da korkutulma sonucunda sözleşme yapan taraf, yanlış veya aldatmayı öğrendiği ya da korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmez veya verdiği şeyi geri istemezse, sözleşmeyi onanmış sayılır. Somut uyuşmazlıkta dava 08.07.2021 tarihinde açıldığına göre hak düşürücü süre içinde açılmıştır.

Taraflar arasındaki ihtiyari arabuluculuk tutanağı, maddi anlamda bir sulh sözleşmesi olup, yukarıda belirtilen yasal emredici kurallar kapsamında incelenmesi gerekir. Bu tutanağın özellikle aşırı yararlanma kapsamında geçersizliği ileri sürüldüğüne göre davacının kuruma başvurusu sağlanarak iş kazası tahkikat dosyası getirilmeli, dosya kapsamında taraf vekillerince sunulan deliller değerlendirilerek ve mahkemece iş kazasına dayanan tazminat davalarında dairesiz yerleşik ihtiyaçlarına uygun olarak kusur ve destek zararı hesaplanmalı, anlaşma ile hüküm altına alınan tazminatların ödenip ödenmediği belirlenerek, maddi tazminat yönünden ödenen miktarın ödeme tarihi itibarıyla hesaplanacak maddi zararı karşılama oranına (denkleştirme oranına) bakılmalı, manevi tazminat yönünden ise manevi tazminat olarak anlaşılan miktarın ödenmesi halinde manevi tazminatın bölünmezliği ilkesi de gözetilerek dosya kapsamındaki bilgi ve belgelere göre davacının fazlaya ilişkin talep hakkının bulunup bulunmadığı

değerlendirilerek gabin ve aşırı yararlanmanın gerçekleşip gerçekleşmediği üzerinde durulmalı, sonucuna göre hüküm kurulmalıdır. İhtiyari arabuluculuk tutanağının yukarıda açıklanan maddi ve hukuki olgular kapsamında geçerliliği değerlendirilmeden soyut gerekçeler ile ihtiyari arabuluculuk tutanağının iptaline karar verilmesi hatalı olmuştur.

Taraflar arasındaki uyuşmazlıkta iş kazasından kaynaklanan ihtiyari arabuluculuk tutanağının iptali davasından dolayı yapılan yargılama sonunda İlk Derece Mahkemesince davanın kabulüne karar verilmiştir.

Kararın taraf vekilleri tarafından istinaf edilmesi üzerine, Bölge Adliye Mahkemesince başvurunun esastan reddine karar verilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi kararı davalı vekili ile davacı vekili tarafından da katılma yoluyla temyiz edildiği; kesinlik, süre, temyiz şartı ve diğer usul eksiklikleri yönünden yapılan ön inceleme sonucunda, temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten ve Tetkik Hâkimi Semra Şiner tarafından hazırlanan rapor dinlendikten sonra dosyadaki belgeler incelenip gereği düşünüldü:

I. DAVA

Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; davacının 14.12.2020 tarihinde davalı işyerinde çalışırken iş kazası geçirdiğini, iş kazasından sonra kazaya ilişkin sürekli işgöremezlik oranı gibi sonuçları belli olmadan yapılan 18.04.2021 tarihli arabuluculuk anlaşma belgesinin hükümsüzlüğüne karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

II. CEVAP

Davalı vekili cevap dilekçesinde özetle, kazanın davacının kusuru ile meydana geldiğini, kaza sonrasında davacının davalı şirket yetkilisinden tazminat talep etmesi üzerine davacının arabuluculuğa yönlendirdiklerini, arabuluculukta yapılan anlaşma uyarınca düzenlenen tutanağın usul ve yasaya uygun olduğunu davanın reddine karar verilmesini savunmuştur.

III. İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI İlk Derece Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararında özetle; arabuluculuk görüşmesinin ve kapsamının usul ve yasaya aykırı olduğu, ibraname niteliğinde olduğu gerekçesiyle 18.12.2020 tarihli arabuluculuk belgesinin iptaline, davanın kabulüne karar verilmiştir.

IV. İSTİNAF

A. İstinaf Yoluna Başvuranlar

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

B. İstinaf Sebepleri

Davalı vekili istinaf dilekçesinde özetle; arabuluculuk belgesinin ibraname niteliğinde değil iş kazası nedeniyle davacının dava ve talep haklarından feragat ettiğine dair anlaşma belgesi olduğunu, davacının iş sözleşmesinin mazeretsiz devamsızlık nedeniyle daha sonra feshedildiğini, belgede geçen kıdem tazminatının ileriki tarihe ilişkin muhtemel kıdem tazminatı olduğunu, Mahkeme gerekçesinde geçen Bölge Adliye Mahkemesi kararlarının somut olaya uygun olmadığını, arabuluculuk ücretinin nispi tarife üzerinden anlaşılan miktar olduğunu, arabuluculuk ücreti konusunda davacının iddiasının bulunmadığını, irade fesadı olduğunun ileri sürüldüğünü, kazaya ilişkin tüm kusurun davacıda olduğunu, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi emsal içtihadına göre anlaşma olması için ibraya ilişkin hükümler içermesi gerektiğinin belirtildiğini, davanın reddi gerektiğini, ileri sürmüştür.

Davacı vekilinin katılma yoluyla istinaf dilekçesinde özetle; dava dilekçesinde edimler arasındaki uçurum nedeniyle ibra niteliğindeki anlaşma belgesinin iptalini talep ettiklerini ilk derece mahkemesinin gerekçesinde gabin nedeniyle anlaşma belgesinin geçersiz olduğunu belirtmediğini gerekçeye anlaşma belgesinin bu nedenle iptal edildiğine ilişkin gerekçe eklenmesi gerektiğini, ileri sürmüştür.

C. Gerekçe ve Sonuç

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile " Davaya konu ihtiyari arabuluculuk sürecine taraflarca başvurulduğu yazılıdır. Davacının imza attığı sağ elinden yaralanması nedeniyle tanık olarak kardeşi hazır bulundurulmuş davacının sol eli ile imza attığı kayıtlıdır. İhtiyari arabuluculuk süreci iş kazasının meydana geldiği tarihten dört gün sonra başladığı ve aynı tarihte sona erdiği yazılıdır. Son tutanak kapsamında kazalı işçinin ceza soruşturmasında şikâyetçi olmayacağı. konuyla ilgili SGK ve Çalışma İl Müdürlüğüne herhangi bir şikâyet başvurusu yapmayacağı kararlaştırılmıştır. Davacıya maddi tazminat karşılığı 100.000 TL, manevi tazminat karşılığı 30.000 TL 7.200 TL kıdem ve ihbar tazminatı karşılığı ödeneceği belirtilmiştir. Davacının maddi ve manevi tazminat talebiyle dava açmayacağı, kıdem ve ihbar tazminatı fazla mesai alacakları ile ilgili işvereni ibra ettiği kayıtlıdır. Yargılama aşamasında davacının iş kazası tarihinde halen işyerinde çalışmakta olduğu, kaza tarihinden sonra 24.09.2021-29.09.2021 tarihleri arasında mazeretsiz devamsızlık haklı nedeniyle iş sözleşmesinin feshedildiği kazalı işçiye gönderilen fesih ihtarı ve ihbarnamesinden anlaşılmaktadır. İş sözleşmesi devam ettiği halde davacıya kıdem ve ihbar tazminatlarının ödendiği bundan dolayı işvereni ibra ettiğinin kayıtlı olması davalının gerçeğe aykırı beyanı niteliğindedir. Bu kayda itibar edilemez.

Davacının SGK başvuru hakkının da ihtiyari arabuluculuk son tutanağı ile engellendiği davacının SGK iş kazası nedeniyle maluliyet ve peşin değerli gelir ödenmesi talebinde bulunamadığı anlaşılmaktadır. C. Savcılığına şikâyette bulunma

hakkından vazgeçmiştir. Yargılama aşamasında davacının Üniversite Hastanesi Sağlık Kurulu Raporuna göre % 34 oranında sürekli işgöremezlik oranının bulunduğu karşılanmayan maddi zarar oranının % 49 oranında olduğu belirlenmiştir. Davacı tanıkları davalı işveren yetkilisinin davacıya maddi ve manevi tüm zararlarını karşılayacağı, çalışmadığı sürece ailesinin geçimini sağlayacağı, işyerinde daha edilgen korumda işine devam etmesinin sağlanacağı konusunda güven verici konuşmalar yapıldığını davacının işveren yetkilisine güvenerek böyle bir sözleşme imzaladığını beyan etmişlerdir. TBK 26 ncı maddesindeki sözleşme özgürlüğünün sınırı 27 nci maddesinde ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı olmasıdır. Ayrıca Kanununun 28 inci maddesinde aşırı yararlanma ve yanılma halinin somut olayda gerçekleştiği, kazalı davacı işçinin zor durumda kalmasından düşüncesizliğinden, deneyimsizliğinden yararlanmak suretiyle taraflar arasındaki davaya konu sözleşmenin imzalandığı davacının bu durumun ortadan kalkmasından itibaren bir yıllık hak düşürücü süresinde davasını açtığı, iddiasını ispatladığı anlaşılmalı İlk Derece Mahkeme kararında sonuç olarak bir isabetsizlik bulunmadığı" gerekçesi ile davacıların istinaf başvurusunun esas yönünden reddine karar verilmiştir.

V. TEMYİZ

A. Temyiz Yoluna Başvuranlar

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı vekili ile davacı vekilince katılma yolu ile temyiz isteminde bulunmuştur.

B. Temyiz Sebepleri

Taraf vekilleri sunmuş olduğu temyiz dilekçeleri ile istinaf dilekçesinde ileri sürdüğü itirazlarını yinelemek suretiyle Bölge Adliye Mahkemesi kararının kaldırılmasına, İlk Derece Mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesini talep etmişlerdir.

C. Gerekçe

1. Uyuşmazlık ve Hukuki Nitelendirme

İş kazası nedeni ile ihtiyari arabuluculuk sonunda düzenlenen tutanağın niteliği ile aşırı yararlanma ve irade fesadı nedeni ile arabuluculuk anlaşma tutanağının geçersizliğinin tespitine ilişkindir.

2. İlgili Hukuk:

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 369 uncu maddesinin birinci fıkrası ile 370 ve 371 nci maddeleri, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 7, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 28 ila 39, 417 ve 420 nci maddeleri, 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 15, 17 ve 18 nci maddeleri, 5510 sayılı Kanun'un 13 üncü maddesi, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 4 üncü maddeleridir.

3. Değerlendirme:

Dosya içeriğine göre davacının 14.12.2020 tarihinde davalı işyerinde çalışırken iş kazası geçirdiği, davacının 18.12.2020 tarihli arabuluculuk anlaşma tutanağı ile 100.000,00 TL maddi tazminat ile 30.000,00 TL manevi tazminat ödenmesi konusunda davalı işveren ile anlaşmışları, bu şekilde arabuluculuk anlaşma tutanağının düzenlendiği anlaşılmıştır.

Davacı vekili, davacının olaydan 4 gün sonra henüz hastahaneden yeni çıkmışken işveren tarafından ne olduğunu anlayamadan tutanakların imzalatıldığını, davacının kaza nedeniyle uğradığı sürekli iş göremezlik oranı ile iş yerinde çalıştığı sırada elde ettiği kazancına göre tutanakta yer alan miktarların hak edeceği tazminat miktarlarından fahiş miktarda az olduğu , edimler arasında oransızlığın bulunduğu, tutanakların hata, hile, gabin ve ayrıca TBK'nın 420 nci madde 2 nci fıkrası nedeniyle geçersiz olduğunu ve tutanağın iptali yönünde karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

İş uyuşmazlıklarında arabuluculuğun maddi hukukta yaratacağı en önemli sorun; 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 18/5 maddesi düzenlemesi nedeni ile “Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılması hâlinde, üzerinde anlaşılan hususlar hakkında taraflarca dava açılmaz” düzenlemesidir. Bu kural bir dava şartı düzenlemesi niteliğinde değildir. Zira mahkeme kararı olmadığından maddi ve şekli anlamda kesin hüküm kabul edilemez. Bu hükmün, arabuluculuk tutanağının hukuki niteliği ile birlikte Anayasa ve İş Hukukunun emredici kuralları kapsamında değerlendirilmesi gerekir. “Dava açılmaz” düzenlemesinin, Anayasa'nın ilgili hükümleri değerlendirildiğinde pek de isabetli olmadığı, aslında alacaklarla ilgili tarafların hak ve yükümlülüklerinin sona erdiği, dava açılabilmesi, ancak anlaşmanın geçerli olması halinde anılan alacak hakkının doğmadığı kabul edilmelidir.

Belirtmek gerekir ki hükümler dikkate alındığında, devletin yargı yetkisinin mutlak egemenliğine halel getiren her düzenleme, hak arama özgürlüğünün ihlali anlamına gelir. Yargı yoluna başvuruyu dolaylı ya da doğrudan zorlaştıran veya engelleyen düzenlemeler de hak arama özgürlüğünü ihlal eder. Bu nedenle arabuluculuk faaliyeti sonunda taraflar anlaşılan konular hakkında, anlaşmanın geçerli olmadığını ileri sürerek, iptali ile hak ve alacakların yargı yolu ile hüküm altına alınmasını talep edebilmelerine engel bir durum değildir. Kanun koyucunun genel yaklaşımı karşısında HUAK.'un 18/5 madde hükmüne mutlak şekilde bağlı kalamayacağını savunmak güç olsa da, olması gereken hukuk bakımından kanunun emredici hükümlerine uygun biçimde yapılan anlaşmalar açısından dava açılmayacağı kabul edilmelidir (Mutlay, F. B. s: 45-46. Konuya ilişkin yapılan detaylı açıklamalar için bkz. Do-ğan Yenisey Kübra, İş Hukukunun Emredici Yapısı, Beta, İstanbul 2014, 229 vd.). Kısaca dava açılmaz kuralı hükmü, iş mevzuatının emredici hükümlerine aykırı olmayan anlaşmalar için hüküm ifade eder(Ekmekçi/Özekes/Atalı. s: 142.).

İş hukuku açısından işçi alacaklarına mahsus olmak üzere ibraname ile ilgili ağırlaştırılmış şekil şartları getirilmiştir. Hükme göre (TBK Mad. 420 II), ibra konusu alacağın türünün ve miktarının açıkça belirtilmesi gerektiği gibi buna ilişkin ödemenin hak tutarına nazaran noksansız olarak yapılması gerekmektedir. Bu hükmü, lafzına uygun olarak, ibra konusu alacağın tamamının belirtilmesi ve ayrıca bu belirtilen alacağın tamamının ödenmesi şeklinde anlamak mümkündür (Tam ifa). İşçi ve işveren arabuluculuk sürecine hiç başvurmadan, doğrudan borcu sona erdiren bir sözleşme yaptıklarında, TBK'nın 420 nci maddesi gereğince bu sözleşme içerik itibarıyla her zaman başta Anayasa açısından olmak üzere iş mevzuatının emredicilik yapısı ve TBK bakımından denetime tabi olabilecektir. Dolayısıyla, işçilik alacaklarının sulh sözleşmesine ya da ibra sözleşmesine veya benzeri bir sözleşmeye konu olması halinde sözleşmeler geçersiz kabul edilebilecek veya sözleşmeler olası bir davada örneğin hizmet tespit davasında delil teşkil edecektir.

Arabuluculuk faaliyeti sonunda düzenlenecek anlaşma belgesi, her şeyden önce borçlar hukuku anlamında bir sözleşmedir. Arabuluculuk faaliyeti sonunda düzenlenecek anlaşma belgesinin konusunu, uyuşmazlığın çözümüne yönelik taraflarca benimsenen yöntemler oluşturacaktır. Bu çözüm yöntemi, bir sulh sözleşmesi şeklinde olabilecektir. Öğretide anlaşma belgesinin sulh benzeri sözleşme olarak nitelendirildiği görülmektedir. (Kıyak, Emre. Arabuluculuk Sonucunda Ulaşılan Anlaşma Belgesinin

Hukuki Niteliği. www.taa.gov.tr. TAAD, Yıl:6, Sayı:21 (Nisan 2015) s: 532. AŞPOLAT-TUĞSAVUL, Melis, Türk Hukukunda Arabuluculuk, Yetkin, Anka-ra, 2012. S: 185). Nitekim damga vergisine ne şekilde tabi olacağını genelge ile belirleyen Maliye Bakanlığı, Adalet Bakanlığı'nın yazısı üzerine verdiği cevapta "kanunun aradığı şartlarda düzenlenmesi durumunda sulh sözleşmesi olarak değerlendirilmesi" gerektiğini belirtmiştir (Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü'nün 01.11.2017 tarihli ve 86493661-19259 sayılı yazısına, Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığı'nın verdiği 09.03.2018 gün ve E. 30833 sayılı yazı. İcra edilebilirlik şerhi verilmeden resmi işlemlerde kullanılması halinde damga vergisine tabi tutulacağı da belirtilmiştir).

İşçinin feragat ve irade serbestini sınırlayan hükümler bu nedenle kabul edilmiştir. Bu hükümlere örnek olarak birbirini tamamlayan 4857 sayılı İş Kanunu'nun 32/5 ve 6098 sayılı TBK'nın 420 nci maddeleri gösterilebilir. 6098 sayılı TBK'nın 420 nci maddesi uyarınca;

"İşçinin işverenden alacağına ilişkin ibra sözleşmesinin yazılı olması, ibra tarihi itibarıyla sözleşmenin sona ermesinden başlayarak en az bir aylık sürenin geçmiş bulunması, ibra konusu alacağın türünün ve miktarının açıkça belirtilmesi, ödemenin hak tutarına nazaran noksansız ve banka aracılığıyla yapılması şarttır. Bu unsurları taşımayan ibra sözleşmeleri veya ibraname kesin olarak hükümsüzdür.

Hakem gerçek tutarda ödendiğini ihtiva etmeyen ibra sözleşmeleri veya ibra beyanını muhtevi diğer ödeme belgeleri, içerdikleri miktarla sınırlı olarak makbuz hükmündedir. Bu hâlde dahi, ödemelerin banka aracılığıyla yapılmış olması zorunludur.

İkinci ve üçüncü fıkra hükümleri, destekten yoksun kalanlar ile işçinin diğer yakınlarının isteyebilecekleri dâhil, hizmet sözleşmesinden doğan bütün tazminat alacaklarına da uygulanır".

TBK m. 420'de düzenlenen konu belirli bir isim taşıyan sözleşme değil, işçinin haklarından vazgeçme yasağıdır. Madde işçinin alacağıının vazgeçmesiyle değil, ancak ve ancak ifa ile sona erebileceğini düzenlemiştir (Ekmekçi/Özekes/Atah. s:137.). Taraflar arasındaki bu sözleşmeye arabulucunun dahil olması, arabuluculuk faaliyetinin olması bu olguyu değiştirmez. Zira arabulucu da sonuçta sözleşmede üçüncü kişi olarak bulunmakta, sözleşmenin niteliğini değiştirmemekte ve usul sözleşmesi niteliğini vermemektedir. Belirtmek gerekir ki arabuluculuk bir yargılama faaliyet değildir. Yargılama faaliyetinin konusu olan davada sulh ve feragat, arabuluculukta geçerli olmadığı gibi arabuluculuk faaliyeti ile iş yargılama süreci de eş değer değildir.

İşçi ve işverenin arabuluculuk faaliyeti sonucunda arabulucu vasıtası ile düzenlediği tutanağın (sözleşmenin) TBK.'un belirtilen kurallarına göre şekil şartlarına tabi tutulması, aşırı yararlanma, yanılma, korkutma ve aldatma durumlarda geçersizliğini ileri sürülmesi olanaklıdır. Arabuluculuk anlaşma tutanağı, kural olarak maddi hukuka ilişkin bir sözleşme olduğuna göre, şekil şartı yönünden 6325 sayılı HUAK hükümlerine tabi tutulmalı, yasadaki şekle uygun yapılmamış ise TBK. 12/2 maddesi uyarınca geçersiz kabul edilmelidir.

Anlaşma tutanağının tarafların iradesi esas alınarak değerlendirilmesi gerekir (TBK. 19) . Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan arabuluculuk anlaşma tutanakları hükümsüzdür (TBK. Mad. 27) .

Gabin (aşırı yararlanma) halinde, arabuluculuk tutanağına karşı bağlı olmadığı bildirilerek alacağın tamamının tahsili veya oransızlığın giderilmesi istemi ile dava açılabilir(TBK. Mad. 28) . Arabuluculuk süreçlerinin işçilik alacaklarını bertaraf etme yönünde bir amaca hizmet etmesi halinde İş Hukuku çerçevesinde bulunabilecek çözümlerden biri de, anlaşma tutanağı kapsamında yapılan ödemelerin, gerçek tazminat ve alacak tutarlarına göre aşırı oransız olması halinde, anlaşmaya varılan hususlarda dava açılacağıının kabulüdür(Çil, Şahin. Dava Şartı Olarak Arabuluculuk. s:49).

Anlaşma tutanağı; yanılma (hata, TBK. Mad. 30 vd , Ki, TBK. Mad. 31/1.5 “Yanılanın, gerçekte üstlenmek istediğinden önemli ölçüde fazla bir edim için veya gerçekte istediğinden önemli ölçüde az bir karşı edim için iradesini açıklamışsa, bunun esaslı bir yanılma olduğunu kabul etmiştir. Kısaca gabin halini yanılma olarak belirtmiştir), aldatma (TBK. 36.) ve korkutma (TBK. 37) hallerinde imzalanmış ise geçersizliği ileri sürülebilir.

6098 sayılı TBK'nın 39 uncu maddesine göre "Yanılma veya aldatma sebebiyle ya da korkutulma sonucunda sözleşme yapan taraf, yanılma veya aldatmayı öğrendiği ya da korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmez veya verdiği şeyi geri istemezse, sözleşmeyi onamış sayılır. Somut uyumsuzlukta dava 08.07.2021 tarihinde açıldığına göre hak düşürücü süre içinde açılmıştır.

Taraflar arasındaki ihtiyari arabuluculuk tutanağı, maddi anlamda bir sulh sözleşmesi olup, yukarıda belirtilen yasal emredici kurallar kapsamında incelenmesi gerekir. Bu tutanağın özellikle aşırı yararlanma kapsamında geçersizliği ileri sürüldüğüne göre davacının kuruma başvurusu sağlanarak iş kazası tahkikat dosyası getirilmeli, dosya kapsamında taraf vekillerince sunulan deliller değerlendirilerek ve mahkemece iş kazasına dayanan tazminat davalarında dairemiz yerleşik ihtiyaçlarına uygun olarak kusur ve destek zararı hesaplanmalı, anlaşma ile hüküm altına alınan tazminatların ödenip ödenmediği belirlenerek, maddi tazminat yönünden ödenen miktarın ödeme tarihi itibarıyla hesaplanacak maddi zararı karşılama oranına (denkleştirme oranına) bakılmalı, manevi tazminat yönünden ise manevi tazminat olarak anlaşılan miktarın ödenmesi halinde manevi tazminatın bölünmezliği ilkesi de gözetilerek dosya kapsamındaki bilgi ve belgelere göre davacının fazlaya ilişkin talep hakkının bulunup bulunmadığı değerlendirilerek gabin ve aşırı yararlanmanın gerçekleşip gerçekleşmediği üzerinde durulmalı, sonucuna göre hüküm kurulmalıdır. İhtiyari arabuluculuk tutanağının yukarıda açıklanan maddi ve hukuki olgular kapsamında geçerliliği değerlendirilmeden soyut gerekçeler ile ihtiyari arabuluculuk tutanağının iptaline karar verilmesi hatalı olmuştur.

VI. KARAR:

Açıklanan sebeplerle;

1.. Temyiz olunan, İlk Derece Mahkemesi kararına karşı istinaf başvurusunun esaslan reddine ilişkin Bölge Adliye Mahkemesi kararının **ORTADAN KALDIRILMASINA,**

2. İlk Derece Mahkemesi kararının sair yönler incelenmeksizin **BOZULMASINA,**

Peşin alınan temyiz karar harcının istek halinde ilgililere iadesine,

Dosyanın İlk Derece Mahkemesine, bozma kararının bir örneğinin Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine,

12.09.2024 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.