

T.C.Yargıtay

9. Hukuk Dairesi

Esas No:2018/11190

Karar No:2019/3278

K. Tarihi: 11.02.2019

MAHKEMESİ : ... BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ 3. HUKUK DAİRESİ

DAVA : Davacı, haksız fesih nedeniyle kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, fazla çalışma ücreti, yıllık izin ücreti ve ödenmeyen ücret alacaklarının tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkemece, usulüne uygun olarak arabuluculuk dava şartının tamamlanmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

İlk Derece Mahkemesinin kararına karşı davacı ve davalı avukatları tarafından ayrı ayrı istinaf kanun yoluna başvurulmuştur.

... Adliye Mahkemesi 3. Hukuk Dairesi tarafından davacı ve davalının istinaf başvurularının esastan reddine karar verilmiştir.

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

YARGITAY KARARI

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, müvekkilinin 18/05/2015 tarihinden itibaren davalı şirkette montaj-sevkiyat-mal takip işçisi olarak çalışmaya başladığını, sigorta primlerinin eksik gösterilmesi, fazla mesai ücretlerinin ödenmemesi vs gibi sebepleri ile davalıdan bunları talep ettiğini, davalının da 30/04/2018 tarihinde sözlü olarak iş akdini haksız şekilde feshettiğini ileri sürerek, kıdem ve ihbar tazminatı, fazla mesai, yıllık izin, ödenmeyen ücret alacaklarının tahsili talebiyle dava açmıştır.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı tarafa dava dilekçesi ve eklerinin tebliğ edilmediği görülmüştür.

C) İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti:

Mahkemece; anlaşamamaya dair son tutanağın işçi-işveren uyuşmazlığı şeklinde düzenlendiği ve arabuluculuk tutanağında taraflar arasındaki ihtilafa konu hususların tespit edilemediği gerekçesiyle

dava şartı yokluğundan davanın usulden reddine dair karar verilmiştir.

Ç) İstinaf başvurusu :

İlk derece mahkemesinin kararına karşı, davacı ve davalı vekilleri ayrı ayrı istinaf başvurusunda bulunmuştur.

D) İstinaf Sebepleri:

Davacı vekili istinaf başvurusunda özetle, davalı şirket aleyhine kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, fazla mesai alacağı, yıllık izin alacağı ve maaş alacağına ilişkin alacak davası açtıklarını arabuluculuk tutanağında talep ettikleri kalemlerin net belirtilmediğinden bahisle davanın usulden reddedildiğini ancak usul ve yasaya aykırı olduğunu, müvekkilinin iş akdinin haksız bir şekilde feshedildiğini, davalı yana ihtarname çekilerek alacaklarının talep edildiğini, davalı yanın olumsuz yaklaşımı nedeniyle arabuluculuk merkezine başvuru yapıldığını, konunun “kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, fazla mesai alacağı, yıllık izin alacağı, maaş alacağı ve diğer sosyal haklara ilişkin olduğunu bu hususunda tutanakta geçtiğini, 08.06.2018 tarihli son görüşmede tarafların anlaşamadıkları arabulucu tarafından tutanak altına alındığını ve söz konusu tutanak ile istinafa konu işbu davanın açıldığını, yerel mahkemenin arabuluculuk son tutanağında hangi kalemler için arabuluculuğa başvurulduğunun tespit edilemediği için davanın HMK 115/1 ve 2 maddeleri gereğince reddedildiğini ancak HMK madde 115/2 de “...dava şartı noksanlığının giderilmesi mümkün ise bunun tamamlanması için kesin süre verir. bu süre içinde dava şartı noksanlığı giderilmemişse davayı dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddeder. dendiğini, mahkemenin kendilerine eksikliğin giderilmesi için süre vermediğini, başvuru formunda taleplerinin açıkça belli olduğunu, arabulucunun eksikliğin müvekkile kesilmesinin ve davanın reddedilmesinin, müvekkilinin büyük bir mağduriyet yaşamasına neden olacağını, yasanın bu durumu korumasının mümkün olmadığını, davanın eksiklik nedeniyle reddedildiği öğrenildikten sonra arabuluculuk başvuru merkezine gidildiğini, izlenilecek yolun araştırıldığını ancak aynı konuya ilişkin tekrar bir başvurunun olamayacağı, arabuluculuk tutanağının yanlış ya da eksik düzenlenmesi halinde tekrar görüşülmesi ve tutanağın yeniden düzenlenmesi gerektiğinin öğrenildiğini, bunun üzerine arabulucu ile iletişime geçildiğini ve yeniden bir görüşme günü ayarlandığını 16.07.2018 tarihinde tarafların tekrar buluşmasına karar verildiğini, görüşmeye kendilerinin iştirak ettiklerini ancak karşı yanca katılım sağlanmadığını, ayrıca arabulucunun tutanağın usulüne uygun olduğunu tüm tutanakları bu şekilde düzenlediğini taraflarına iletildiğini, yerel mahkeme tarafından kendilerine yasal bir süre verilseydi gerek karşı yan görüşmeye gelmek zorunda kalacak gerekse arabulucu yeni bir tutanak tutmak zorunda kalacağını ancak sözlü taleplerinin ve istinaf yoluna başvururken yerel mahkemenin istediği şekilde bir tutanak oluşturma çabalarının hiçbir işe yaramadığını, tüm bu nedenlerle hiçbir kusurlarının bulunmamasına ve usul ve yasaya uygun başvurularının bulunmasına rağmen arabulucunun hatası hasebi ile davanın reddedilmesinin kabulü mümkün olmadığını, eksikliğin giderilmesi için yasal süre verilmeksizin reddedilmesinin yasaya aykırı olması da göz önüne alınarak kararın müvekkil lehine ortadan kaldırılarak davanın esasına girilmesine karar verilmesini istemiştir.

Davalı vekili istinaf başvurusunda özetle, yerel mahkemece verilen "usulden reddi"nin yerinde olmadığını, esastan da reddine karar verilmesi gerektiğini, davacı yanın işe giriş tarihi, dava dilekçesinde

ilk başta 18/05/2015 tarihi denilmiş olmasına rağmen sonrasında 14/03/2016-30/04/2018 tarihleri arasında işyerinde çalışılmıştır denildiğini, davacı yan işe giriş tarihi olarak tutarsız ve çelişkili beyanlar ileri sürdüğünü, bu iddia davacı tarafın kötüniyetinin ve haksız kazanç yaratma amacını da gözler önüne serdiğini, her ne kadar fazla çalışma yapıldığı iddia edilmiş olsa da bu hususta ispat ve somutluktan uzak olup gerçeği yansıtmadığını, işyerinden herhangi bir haklı sebebi bulunmaksızın kendi isteği ile ayrılan işçinin müvekkil firmada hiçbir hak ve alacağı bulunmadığını, davanın esastan da reddi gerektiğini, belirterek söz konusu kararın bozulmasını, sadece usulden reddine değil de esastan da reddine karar verilmesini istemiştir.

E) Bölge Adliye Mahkemesi Kararının Özeti :

Bölge Adliye Mahkemesi Kararında, arabuluculuğun sona ermesini düzenleyen Yasanın 17. maddesinin 3.fıkrasında Arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların anlaştıkları, anlaşamadıkları veya arabuluculuk faaliyetinin nasıl sonuçlandığı bir tutanak ile belgelendirilir. Arabulucu tarafından düzenlenecek bu belge, arabulucu, taraflar, kanuni temsilcileri veya avukatlarınca imzalanır. 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 olarak 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 her iki taraf vekillerinin istinaf başvurularının reddine karar verilmiştir.

F) Temyiz Başvurusu :

Bölge Adliye Mahkemesi'nin kararına karşı davacı ve davalı vekilleri ayrı ayrı temyiz başvurusunda bulunulmuştur.

Davacı vekili temyiz başvurusunda özetle, usulüne uygun olarak arabuluculuk başvurusunda bulunulduğu halde arabulucunun hatası sebebiyle tazminat ve alacak kalemlerini içermeyen bir tutanak düzenlendiğini, HMK'nın 140/1. maddesine göre hangi hususlarda anlaşma sağlanamadığını belirleyebileceğini, makul sürede yargılanma ve usul ekonomisi ilkelerine aykırı karar verildiğini bildirmiş, vekalet ücretinin de hatalı olduğunu ileri sürmüştür.

Davalı vekili temyiz talebinde özetle, davanın usulden reddi yerine esastan reddini talep etmiştir.

G) Gerekçe:

Davacı işçi 04.04.2018 tarihinde davalı işverene gönderdiği ihtarnamede kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti, fazla çalışma ücreti, bayram ve genel tatil ücreti ile asgari geçim indirimi taleplerinden bulunmuştur. Aynı tarihte dava şartı olarak arabuluculuk başvurusunda bulunmuş olup başvuru evrakı dosyaya celp edilmemiştir.

Davacı vekili başvuru sırasında form düzenlediğini ve talep edilen tüm alacakların bu formda işaretlendiğini ve sisteme tarandığını ileri sürmüştür.

Taraflar arasında Hukuk Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Arabuluculuk Son Tutanağı 13.04.2018 tarihinde düzenlenmiş ve uyuşmazlık konusu işçi-işveren uyuşmazlığı olarak açıklamıştır. Aynı tarihli uzlaşmama tutanağında ise tarafların anlaşmaya varamadıkları belirtilmiştir.

Arabuluculuk Kanun'da arabuluculuk “ Sistematik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyari 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 anlaştıkları, anlaşamadıkları veya arabuluculuk faaliyetinin nasıl sonuçlandığı bir tutanak ile belgelendirilir. Arabulucu tarafından düzenlenecek bu belge, arabulucu, taraflar, kanuni temsilcileri veya avukatlarınca imzalanır şeklinde düzenlemeye yer verilerek son tutanağın arabulucu tarafından düzenleneceği açıkça kurala bağlanmıştır.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği'nin 23/3. maddesinde, başvurunun dilekçe ile veya bürolarda bulunan formların doldurulması suretiyle yahut elektronik ortamda yapılabileceği belirtilmiştir. Yönetmelik 02.06.2018 tarihinde yürürlüğe girmişse de, yürürlük öncesinde de arabuluculuk bürolarında benzer şekilde form üzerinde işaretleme uygulamasının başladığı bilinmektedir. Nitekim davacı işçi 04.04.2018 tarihinde yaptığı başvurusunda davaya konu alacak kalemlerinin belirtildiğini açıklamıştır.

Yönetmeliğin 20.maddesinde arabuluculuğun sona ermesi düzenlenmiş olup bu maddenin (3). bendinde

arabuluculuk faaliyeti sonunda düzenlenen son tutanağa, faaliyetin sonuçlanması dışında hangi hususların yazılacağına tarafların karar vereceği ancak arabulucunun bu tutanak ve sonuçları konusunda taraflara gerekli açıklamaları yapacağı belirtilmiştir. Şu hale göre 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 da 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 ilkelerinin 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 anlaştıkları yada anlaşamadıkları alacak kalemleri tek tek belirtilmelidir.

Dava şartı olan zorunlu arabuluculuk uygulamalarında başlangıçta hem talepte bulunanlar ve hemde arabulucular tarafından yapılan bu tür hatalar tarafların mağduriyetlerine sebebiyet verdiği gibi arabuluculuk uygulamasının amaçlandığı gibi uygulanmasına engel olduğundan, arabuluculuk kanununa dayanılarak çıkartılan ve 02.06.2018 tarihinde yürürlüğe giren yönetmeliğin ve aksaklıkları gidermek

amacı ile uygulamaya sokulan arabuluculuğa hangi konularda başvurulduğuna ilişkin “ başvuru formu “ uygulamasının başladığı 02.08.2018 tarihine kadar arabuluculuk anlaşamama tutanağında arabuluculuğa konu alacaklar tek tek belirtilmeden “ işçilik alacakları “işçi-işveren uyuşmazlığı gibi soyut ifadeler kullanılmış ise, başvuru formu getirtilip, talepler açık açık belirtilmiş ise talep formunda belirtilen alacakların görüşmelere konu edildiği açıkça belirtilmemiş ise taraflar arasındaki işçilik alacaklarının tamamının arabuluculuğa konu edildiği kabul edilmelidir.

Başka bir deyişle “ başvuru formu “ uygulamasının başladığı 02.08.2018 tarihi milat kabul edilerek taraflardan kaynaklanmayan bu tür uygulama hataları aşılaraq arabuluculuk müessesinin amaca uygun yürütülmesi sağlanmalıdır.

Başvuru formu uygulamasının başladığı 02.08.2018 tarihinden sonraki başvurularda ise başvuran ve özellikle başvuru arabuluculuk ile görevli mahkemenin memuruna yapılmış ise görevli memur, başvuru formundaki bu tür eksiklikleri giderecek uyarılarda bulunmalı, 02.08.2018 tarihinden sonraki başvurularda başvuru formu içeriğine itibar edilerek sonuca gidilmelidir.

Bu nedenlerle, somut uyuşmazlıkta, davacı arabuluculuğa başvururken taleplerini başvuru sırasında belirttiğini iddia ettiğinden; Mahkemece, arabulucuya başvuru evrakının arabulucu onaylı sureti getirilmeli, davaya konu tazminat ve alacak kalemlerinin belirtilmesi veya işaretlendiğinin tespiti halinde dava şartının ikmal edildiği kabul edilerek işin esasına girilmeli ve yargılamaya devam olunmalıdır. Başvurunun “ işçilik alacakları, işçi-işveren ilişkisi" şeklinde genel bir içerik taşıması durumunda ise başvuru tarihinin yönetmelikten öncesine ait oluşu nedeni ile dava şartının gerçekleştiği kabul edilmelidir.

Mahkemece eksik incelemeyle karar verilmesi hatalı olup, davacının temyiz itirazlarının kabulüyle İlk Derece Mahkemesi kararı ile Bölge Adliye Mahkemesi kararının bozularak oradan kaldırılmasına karar vermek gerekmiştir.

H) SONUÇ:

Bölge Adliye Mahkemesi ile İlk Derece Mahkemesinin kararlarının, yukarıda yazılı nedenden dolayı BOZULMASINA, bozma nedenine göre tarafların 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, 11.02.2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.