



**T.C.
YARGITAY
9.HUKUK DAİRESİ**

**ESAS NO : 2019/3694
KARAR NO : 2019/13040
K. TARİHİ : 11.06.2019**

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

DAVA: Davacı vekili, arabuluculuk tutanağının geçersizliği sebebiyle kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık ücretli izin alacağının tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Yerel mahkemece, davanın reddine karar verilmiştir.

İlk Derece Mahkemesinin red kararına karşı davacı avukatı istinaf başvurusunda bulunmuştur. ...Bölge Adliye Mahkemesi ... Hukuk Dairesi davacı avukatının istinaf başvurusunu esastan reddetmiştir.

...Bölge Adliye Mahkemesi ... 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:

YARGITAY KARARI

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; davalı iş yerinde örgütlü sendikanın toplu iş sözleşmesi görüşmeleri sonrasında grev kararı aldığını, işyerindeki çalışmanın durduğunu, davalı işverenin sendikal gücü yıkmak amacıyla işten çıkarmaya karar verdiği müvekkili ile birçok personeli “tüm tazminatları ödeyeceğini ve arabuluculuk sözleşmesi yapacağını” söyleyerek zorladığını ve kendi istedikleri doğrultuda düzenledikleri belgeleri imzalattıklarını, iş akdini kendisi fesheden davalı tarafça bu iradeyi gizlemeye yönelik olarak imzalatılan arabuluculuk sözleşmesinin ve diğer evrakların geçersizliği sebebi ile bu davayı açtıklarını iddia ederek, 2.000,00 TL ihbar tazminatı, 50,00 TL kıdem tazminatı ve 50,00 TL yıllık izin ücreti alacağının davalıdan tahsil edilerek taraflarına ödenmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili cevap dilekçesinde özetle; taraflar arasında arabuluculuk anlaşması bulunduğunu, dava açılmasının açıkça hukuka aykırı olduğunu savunarak davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

C) İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti:

İlk derece mahkemesince, eğitim durumu ve iş hayatı tecrübesi nazara alındığında davacının arabuluculuk faaliyetinin anlamını ve önemini anlayacak kapasitesinin bulunduğu ve bu iradesinin sakatlanmamasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Ç) İstinaf başvurusu:

İlk derece mahkemesi kararına karşı davacı vekili istinaf başvurusunda bulunmuştur.

D) İstinaf Sebepleri:

Davacı vekili istinaf dilekçesinde özetle; arabuluculuk sözleşmesinin kamu düzenine ve mevzuata açıkça aykırı olduğundan geçersiz olduğunu, yerel mahkemece bu durum araştırılmaksızın eksik inceleme ile hüküm tesisinin usul ve yasaya açıkça aykırı olduğunu, arabulucunun davalı holding bünyesinde çalıştığını, tarafsızlığı açısından kuşku uyandıran bu durumun kanun gereği işçilere hatırlatılmamış olduğunu ve işçilerin onaylarının alınmadığını, 6325 Sayılı Hukuk Anlaşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 9/2 maddesine ve Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından hazırlanan "Arabulucular Etik Kuralları" düzenlemelerine aykırı davranıldığını, davalı işverenin baskısıyla müvekkiline imzalatırılan sözleşmede arabuluculuk görevini üstlenen kişinin davalı işverenin bağlı olduğu holdingin grup şirketlerinin de vekillik görevini yürüttüğünü, somut bu durum arabulucunun tarafsızlığından şüpheye düşülmesine neden olduğunu, arabuluculuk tutanağının aydınlatma yükümlülüğüne aykırı bir biçimde herkese toplu olarak imzalatıldığını, uyuşmazlığa konu arabuluculuk sözleşmesi incelendiğinde görüşmelerin "Hamidiye Mah. Şirin Plaza K:2 D:6 Gemlik- Bursa" adresinde yapıldığının belirtildiğini, mahkeme dosyasında davalı tarafça açıkça işçilerle idari binada personel bölümünde arabuluculuk işlemi yapıldığını ikrar ettiğini, yine davalı tarafça İş Mahkemesi 2017/1134 E. Sayılı dosyanın 13.04.2018 tarihli celsesinde de bu yöndeki beyanların yinelendiğini, 6325 sayılı Kanunun 11. Maddesine aykırı olarak yapılan bu işlemin arabulucunun kamu düzeninden aldığı bu yetkiyi kötüye kullandığının en açık göstergesi olduğunu, arabulucunun taraflarla hiçbir görüşme yapmadığını, evrak işçilere süreçle ilgisi olmayan şirket idari personeline imzalatıldığını, davalı iş yerinde örgütlü sendikanın TİS görüşmeleri sonunda grev kararı aldığını ve işyerindeki çalışmanın durduğunu, davalı işverenin sendikal gücü yıkmak adına işçilere tüm tazminatlarının ödeneceğini ve grevin bitmesinin ardından yeniden işe başlayacaklarının taahhüdünü vererek kendi istekleri doğrultusunda düzenledikleri sözleşmeleri imzalatıldığını, yaklaşık 350 işçinin davalı işyerine çağrılarak işyerinin idari personeli tarafından önlerine konulan arabuluculuk tutanağı da dahil olmak üzere çeşitli evrakların imzalatıldığını ve iş ilişkilerinin sona erdirildiğini, imza atan işçilerin yaklaşık 300 kadarının tekrar işyerinde çalışmak için çağrıldığını ve işbaşı yaptırıldığını ancak 50 kadar işçinin işyerinde tekrar işe başlatılmadığını, işçilerin ve arabulucunun bir araya gelmediğini, sözleşmelerin tüm çalışanlara arabuluculuk faaliyeti ile ilgisi olmayan şirketin idari personeli tarafından imzalatıldığını, fesih işleminin yasaya aykırı bir biçimde işverence yapılmasına karşılık işe iade - ihbar tazminatı gibi yükümlülüklerden kurtulmak maksadıyla sözleşme imzalatıldığını, mahkemece verilen red yönündeki kararın gerekçesinin somut olayın gerçeklerinden uzak ve kamu düzenine aykırılıkları göz ardı eder mahiyette olduğunu, arabulucu tarafından kamu düzenine ve kanuna aykırı olarak yapılan bu işlemler nedeniyle suç duyurusunda bulunulduğunu arabuluculuk tutanağının geçersizliğine ilişkin diğer derdest davalarda mahkemece tanıkların dinletilmesine karar verildiğini, ...2. İş Mahkemesi'nin 2017/1134 Esas sayılı dosyasında arabuluculuk tutanağının geçersizliğine ilişkin olarak iddia edilen hususlar üzerinde tahkikat aşamasına geçilerek delillerin toplanması ve taraf tanıklarının dinlenilmesine karar verildiğini, HMK'nın 27. maddesinde düzenlenen hukuki dinlenilme hakkının gerçekleştirilmesine hizmet eden delillerle doğrudan temas ve sözlülük ilkelerinin gerçekleştirilmesi için önemli olduğunu iddia ederek istinaf başvurunun kabulüne, yerel

mahkeme kararının anılan ve resen gözetilecek nedenlerle müvekkili lehine yeniden tesis edilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

E) Bölge Adliye Mahkemesi Kararının Özeti

Bölge Adliye Mahkemesince davacının yaşı, hayat tecrübesi, kıdem süresi ve eğitim durumu itibarıyla imzaladığı sözleşmenin sonuçlarını bilebilecek konumda olduğu, arabuluculuk son tutanağının sahteliği ispatlanıncaya kadar geçerli ilam niteliğindeki belgelerden olması ve sahteliği konusunda bir iddianın olmaması ayrıca fiil ehliyetsizliği, kısıtlılık halleri dışında irade fesadına dayalı iddiaların somut ve kesin delillerle ortaya konulması gerektiği, bu kapsamda arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşılan konularda dava açılmayacağı gerekçesiyle davacı tarafın istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

F) Temyiz Başvurusu

Bölge Adliye Mahkemesi kararına karşı davacı vekili temyiz başvurusunda bulunmuştur. Davacı vekili temyiz başvurusunda özetle; arabuluculuk tutanaklarının toplu bir şekilde imzalatıldığını, mahkemece tanıklarının dinlenmediğini, delillerinin toplanmadığını, irade fesadı iddiasına yönelik hiçbir araştırma yapılmadığını, arabuluculuk sözleşmesinin kamu düzenine ve mevzuata aykırı olduğundan geçersiz olduğunu iddia etmiştir.

G) Gerekçe:

Taraflar arasında, dava öncesinde ihtiyari arabuluculuk sürecinin usulüne uygun olarak tamamlanıp tamamlanmadığı, arabuluculuk anlaşma tutanağının geçerli olup olmadığı ve bağlayıcılığı noktalarında uyuşmazlık bulunmaktadır.

Dava 20.11.2017 tarihinde açılmış olup, dava tarihinden sonra 01.01.2018 tarihinde yürürlüğe giren 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. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 18/A maddesinde ise "İlgili kanunlarda arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olarak kabul edilmiş ise arabuluculuk sürecine aşağıdaki hükümler uygulanır" şeklinde düzenlemeye yer verilerek dava şartı olarak arabuluculuk esasları belirlenmiştir. Davaya konu ihbar ve kıdem tazminatı ile yıllık izin ücretleri bakımından dava şartı olarak arabuluculuk sürecinin işletilmesi gerekli olmasa da ihtiyari olarak arabuluculuk sürecinin işletilip işletilmediği uyuşmazlık konusudur.

Dosyada yer alan arabuluculuk anlaşma belgesinde uyuşmazlık konusu, "iş ilişkisinin işçi tarafından istifa edilerek sonlandırılması nedeniyle iş ilişkisinden doğan alacak hakları ve miktarları" şeklinde gösterilmiştir.

Tutanakta, arabuluculuk görüşmelerinin Hamidiye Mh. Şirin plaza Kat:2 Daire 6 Gemlik/ Bursa adresinde yürütülmesinin taraflarca talep edildiği açıklanmıştır.

Anlaşma bölümünde önce işverenin açıklamasına yer verilmiş ve davalı şirket yönetim kurulu üyesinin beyanı "çalışan işçiyi çıkarmak istemediğini, kendisinin istifa ederek ayrılmak istediğini bu nedenle işçi alacağı bulunmadığını" olarak tutanağa geçmiştir.

Anlaşma tutanağında davacının açıklaması ise "grevde geçen 11 ay gibi süreden dolayı mağdur olduğunu mağduriyetin giderilmesi için en azından kıdem tazminatı hesaplaması yapılarak tarafına ödenmesi" şeklinde yer almıştır.

Anlaşma tutanağında davacı için istifa ettiği belirtilmiş, diğer yandan kıdem tazminatı olarak 10.437,33 TL'nin üç taksitte ödenmesi yönünde anlaşmaya varıldığı açıklanmıştır. Tutanakta

iş ilişkisinin istifa ile sona erdiği bir alt paragrafta tekrarlanmış, 2'nolu bentte ise kıdem ve ihbar tazminatı hakkı bulunmadığı belirtilmiştir.

Anlaşma tutanağında başka bir işçilik alacağı yönünden anlaşmaya varıldığı yönünde bir açıklamaya yer verilmediği halde, “iş ilişkisinden kaynaklanan her ne ad altında olursa olsun hiçbir hak ve alacağın bulunmadığı”, “prim gün sayılarının eksiksiz ve tam olarak Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirildiği”, “iş ilişkisinden ile TİS kaynaklanan tazminat, işe iade vb dava ve şikayet haklarından geri dönülmez biçimde kesin ve külliyen feragat ettiği”, “çalıştığı süre boyunca maaşlarını aldığı, ulusal bayram ve genel tatil çalışması aldığı ya da izni kullandığı, hafta tatillerini kullandığı, yıllık izin hakkı, kıdem ve ihbar tazminatı hakkı ve fazla çalışmasının bulunmadığı, psikolojik tacizle karşılaşmadığı”, “şirkete karşı tüm hak ve taleplerinden feragat etmiş olduğu bu nedenle şirketi gayri kabili rücu kayıtsız ve şartsız ibra ettiği” açıklanmıştır.

Anlaşma belgesinin “mahkeme onayına sunulsun veya sunulmasın, onaylansın veya onaylanmasın” taraflar arasında kati delil ve hüküm ifade edeceği de tutanakta ifade edilmiştir. Dosya içinde davacının arabulucuya başvurusuna dair bir belgeye rastlanmamıştır. Bununa aksine davacı işçi iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedildiğini, bu iradesini gizlemek için arabuluculuk sözleşmesi yapmak istediğini, belgeye Türk Borçlar Kanunu’nun 420. maddesine aykırı şekilde ibraname niteliği kazandırılmak istendiğini iddia etmiştir.

Anlaşma tutanağında davacının istifa ettiği belirtilmiş olsa da, dosyaya davacının istifa ettiğine dair bir belge sunulmadığı gibi, istifa etmesine rağmen kıdem tazminatı konusunda anlaşmaya varıldığı, kıdem ve ihbar hakkı bulunmadığı gibi birbiri ile çelişen açıklamalara yer verilmiştir. Uygulamanın üç yüz kadar işçi için aynı anda yapıldığı da dikkati çeken bir durumdur. Arabuluculuk görüşmelerinin ... adresinde yürütülmesi kararlaştırıldığı halde davacı vekili duruşmadaki beyanında, belgenin işyerinde ve personel müdürü tarafından imzalatılmak suretiyle hazırlandığını, arabulucunun aynı adreste olmadığını ve işveren yönetim kurulu üyesi ile hiçbir görüşme yapılmadığını ileri sürmüştür. Davalı vekili de aynı celsede, görüşmelerin şirket idari binasında yapıldığını, yaklaşık üç yüz işçi ile sırayla anlaşma tutanağı düzenlendiğini açıklamıştır.

Arabulucunun aynı zamanda davalı şirketin avukatı olduğu ileri sürülmüş olup, bu durum davalı vekili tarafından verilen cevap dilekçesinde doğrulanmıştır.

Davalı vekili, arabulucunun davalı şirketin avukatı olduğunun davacı işçi tarafından bilinmesi gerektiğini ve buna rağmen arabulucu olarak seçildiğini, arabulucunun, taraflardan birinin avukatı olmasının arabuluculuk faaliyetine engel olmadığını savunmuştur.

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun 9/2. maddesine göre, “Arabulucu olarak görevlendirilen kimse , tarafsızlığında şüphe edilmesini gerektirecek önemli hal ve şartların varlığı halinde, bu hususta tarafları bilgilendirmekle yükümlüdür”. Adalet Bakanlığı Arabuluculuk Daire Başkanlığının hazırladığı Arabulucular Etik Kuralları’nın 4. maddesinde, arabulucu ile taraflar arasında herhangi bir menfaat ilişkisi veya çatışmasının bulunmaması gerektiği açıklanmıştır. Arabulucu kendisi tarafından makul koşullarda bilinebilecek ve tarafsızlığı hakkında şüphe uyandırabilecek doğmuş veya doğabilecek menfaat ilişkisi veya çatışmasının varlığı halinde mümkün olan en kısa süre içinde tarafları bilgilendirmelidir.

Somut uyuşmazlıkta arabulucunun davalı şirketin avukatı olarak görev yaptığı halde arabuluculuk görüşmeleri öncesinde davacı tarafı bu yönde bilgilendirdiği ortaya konulamamıştır. Anlaşma belgesinde bu yönde bir açıklamaya yer verilmemiştir. Arabulucunun aynı zamanda diğer tarafın avukatı olduğu hususunda özellikle davacı tarafın açıkça

bilgilendirildiğinin ve buna rağmen arabuluculuk görüşmelerine devam etmek istediğinin ispatı gerekir. Bu yönüyle ilgili mevzuat çerçevesinde arabulucunun tarafsızlığından şüphe duyulmasını gerektiren önemli hal ve şartların varlığı kabul edilmelidir.

Taraflar arasında imzalandığı ileri sürülen anlaşma tutanağında kıdem tazminatının 10.437,33 TL olarak kararlaştırılmasına rağmen, 2017 yılı Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesinin 2. Kısım 1. maddesine göre nispi %6 oranında arabuluculuk ücreti ödenmesi gerektiği halde asgari tarife aykırı biçimde arabuluculuk ücreti 200 TL olarak belirlenmiştir.

Davacı vekili dosyaya istinaf incelemesi öncesinde emsal dosyalarda dinlenen tanık beyanlarını sunmuş olup; emsal dava dosyalarında davacı tanıkları beyanlarında; şirket idari binasında personel müdürü ile bazı çalışanlar tarafından anlaşma tutanaklarının kendilerine imzalatıldığını, arabuluculuk görüşmeleri yapılmadığını, toplantıda şirket yönetim kurulu üyesi ile arabulucunun olmadığını ve imzalarının da o aşamada bulunmadığını açıklamışlardır. Emsal dosyada ifadeleri alınan davalı tanıklarından R.B., anlaşma belgesinin şirket insan kaynakları biriminde işçilere imzalatıldığını, imza aşamasında şirket yönetim kurulu üyesi, şirket avukatı ve arabulucunun bulunmadığını, o dönemde arabulucunun doğum yaptığını evrakların sonradan davacı işçi dışındakilere imzalatıldığını açıklamıştır. Davalının diğer tanığı da anlaşma belgesini imzaladığı anda davalı şirketin yönetim kurulu üyesi ile bir avukatın hazır olduğunu, arabulucunun olup olmadığını hatırlamadığını, işyerinde arabuluculuk toplantısı yapıldıysa da kendisinin katılmadığını beyan etmiştir.

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 olmadığının beyan edilmesi 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. Kanun hükümlerine göre usulüne uygun bir başvuru olmadığı, arabuluculuk görüşmelerinin hiç yapılmadığı ve mevzuat hükümleri çerçevesinde usulüne uygun, geçerli bir tutanak düzenlenmediği ve dava tarihi itibarı ile zorunlu arabuluculuk şartının henüz yürürlüğe girmediğide dikkate alınarak, davaya konu ihbar ve kıdem tazminatı ile yıllık izin ücreti yönünden işin esasına girilerek sonuca gidilmesi gerekirken, hukuken geçerli bir anlaşmanın varlığı kabul edilerek "arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılan konularda dava açılmayacağı" yönündeki gerekçeyle davanın usulden reddi hatalı olup, bu yönde ilk derece

mahkemesi ile Bölge Adliye Mahkemesi kararlarının BOZULMASINA karar vermek gerekmiştir.

H) SONUÇ:

Bölge Adliye Mahkemesi ile İlk Derece Mahkemesinin kararlarının, yukarıda yazılı nedenden dolayı BOZULMASINA, dava dosyasının İlk Derece Mahkemesi'ne, kararın bir örneğinin Bölge Adliye Mahkemesi'ne gönderilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 11/06/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.