



**T.C.
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ**

ESAS NO : 2024/5116
KARAR NO : 2024/7086
K. TARİHİ : 18.04.2024

I. BAŞVURU

Başvurucu vekili Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 8. Hukuk Dairesinin 2023/1905 Esas sayılı dosyasına sunduğu dilekçede; müvekkilinin davalılara ait işyerinde çalıştığını, iş sözleşmesinin davalı işverenlerce 31.10.2019 tarihinde haksız ve geçersiz feshedildiğini, 18.11.2019 tarihinde arabuluculuk başvurusunda bulunmaları üzerine arabuluculuk faaliyetinin 17.12.2019 tarihinde anlaşmama ile sonuçlandığını, davalı işverenler aleyhine Samsun 2. İş Mahkemesinin 2019/757 Esasına kayıtlı olarak açılan işe iade davasında feshin geçersizliğinin tespitine karar verilip bu kararın kesinleştiğini, müvekkilinin başvuruya rağmen işe başlatılmaması üzerine iş sözleşmesinin 05.08.2021 tarihinde feshedilmiş sayıldığını, böylece daha önce gerçekleştirilen arabuluculuk faaliyetine ilişkin 17.12.2019 tarihli anlaşmama tutanağını dava dilekçesine eklemek suretiyle ödenmeyen kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık izin ücreti alacaklarının tahsili talebiyle dava açtıklarını, ancak Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 8. Hukuk Dairesinin 07.12.2023 tarihli ve 2023/1905 Esas, 2023/2016 Karar sayılı kararı ile; söz konusu arabuluculuk anlaşmama tutanağının 31.10.2019 tarihli feshe ilişkin olduğu gerekçesiyle yeniden arabuluculuk başvurusunda bulunulması gerektiğinin kabul edildiğini, bir diğer ifade ile alacak davasında arabuluculuk dava şartının yerine getirilmediği sonucuna varıldığını, oysa Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 12. Hukuk Dairesinin 30.05.2023 tarihli ve 2023/1104 Esas, 2023/1386 Karar sayılı; İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 25. Hukuk Dairesinin 15.02.2023 tarihli ve 2022/1583 Esas, 2023/204 Karar sayılı; Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesinin 26.04.2022 tarihli ve 2022/811 Esas, 2022/968 Karar sayılı; İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 28. Hukuk Dairesinin 25.05.2023 tarihli ve 2023/1839 Esas, 2023/1439 Karar sayılı kararlarının farklı yönde olduğunu, söz konusu istinaf kararlarında işe iade davasından sonra açılan alacak davası için ikinci kez arabuluculuğa başvurulmasına gerek bulunmadığı yönünde görüş belirtildiğini ileri sürerek Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 8. Hukuk Dairesinin 07.12.2023 tarihli ve 2023/1905 Esas, 2023/2016 Karar sayılı kararı ile diğer Bölge Adliye Mahkemelerinin kararları arasındaki uyumsuzluğun giderilmesi için dosyanın Yargıtaya gönderilmesini talep etmiştir.

**II. BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ HUKUK DAİRELERİ BAŞKANLAR KURULU
KARARI**

Samsun Bölge Adliye Mahkemesi Başkanlar Kurulunun 16.02.2024 tarihli ve 2024/1 Karar sayılı kararıyla; somut olayda iş sözleşmesinin 31.10.2019 tarihinde davalı işveren tarafından

feshi üzerine davacının arabulucuya başvurduğu ve bu görüşmenin 17.12.2019 tarihinde anlaşmazlıkla sonuçlandığı; davacı tarafından açılan işe iade davasında verilen davanın kabulüne dair kararın kesinleştiği, davacının başvuruya rağmen işe başlatılmadığı gibi kıdem ve ihbar tazminatı alacak haklarının da ödenmediği ve iş sözleşmesinin 05.08.2021 tarihinde feshedilmiş sayıldığı, davacının bu kez Samsun 4. İş Mahkemesinin 2021/207 Esasına kayıtlı davayı açarak kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık izin ücreti alacaklarının tahsilini istediği, davanın kabulüne dair kararın davalı tarafça istinaf edilmesi üzerine Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 8. Hukuk Dairesince "dava dilekçesi ekinde Samsun Arabuluculuk Bürosunun 17/12/2019 tarih ve 2019/3935 esas sayılı arabuluculuk tutanağının sunulduğu; ancak bu tutanağın 31/10/2019 tarihli işe iade kararından önceki haksız feshe ilişkin olduğu; davacının işe başlatılmama tarihi olan 05/08/2021 tarihli kanuni fesih tarihinden sonrasına ait alacaklara ilişkin arabuluculuk müracaatı yapıp yapılmadığının sorulması gerektiği..." gerekçesiyle İlk Derece Mahkemesi kararının ortadan kaldırılmasına karar verildiği; İlk Derece Mahkemesince eksikliğin giderilerek karar verilmesi üzerine bu kez Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 8. Hukuk Dairesinin 07.12.2023 tarihli ve 2023/1905 Esas, 2023/2016 Karar sayılı kararı ile davacının istinaf başvurusunun esastan reddine karar verildiği; sorunun iş sözleşmesinin haksız feshinden sonra açılmış olan işe iade davasından önce alınmış bulunan arabuluculuk tutanağının, işe iade kararının uygulanmamasından sonra açılan işçilik alacakları davası için de geçerli olup olmadığı hususunda toplandığı; işe iade davası açılması hâlinde kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık izin alacağı istemleri yönünden açılmış dava var ise; işe iade davasının 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (6100 sayılı Kanun) 165 inci maddesi uyarınca bekletici mesele yapılması ve sonucunun beklenmesinin yerleşik Yargıtay uygulaması olduğu, işe iade davası reddedilmiş ve ret kararı kesinleşmiş ise fesih, mahkeme kararının sonuca göre haklı ya da geçerli hâle geleceğinden feshe bağlı alacak davasına devam edilmesi gerektiği, işe iade davası kabul edilmiş ve karar kesinleşmiş ancak işçi süresinde işe başlama başvurusunda bulunmamışsa veya başvuruda bulunmuş ancak işverenin süresinde işe davet etmesine rağmen işçi işe davete icabet etmemiş ise fesih geçerli hâle geleceğinden alacak davasına devam edilmesi, bu durumlarda ilk fesih sonrasında iade talebiyle birlikte feshe bağlı alacak talepleri de dâhil olmak üzere yapılmış olan arabuluculuk müracaatının tüm alacak kalemleri yönünden 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun (7036 sayılı Kanun) 3 üncü maddesinde belirtilen dava şartının yerine getirildiğinin kabulü gerektiği; ancak feshin geçersizliğine karar verilmesi ve işçinin işverene başvurması üzerine işe başlatılması hâlinde ise davaya konu fesih ortadan kalktığından alacak davasının feshe bağlı alacaklar açısından erken açıldığının kabulü ile kıdem ve ihbar tazminatları ile yıllık ücretli izin alacağının usulden reddine karar verilmesi gerektiği; uyuşmazlığın giderilmesi istemine ilişkin kararlar bakımından ise söz konusu davalarda feshe bağlı alacaklar olan kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve yıllık ücretli izin alacağına ilişkin davaların, işe iade davasında feshin geçersizliğinin tespitine ve işe iadeye ilişkin kararın kesinleşmesi sonrasında yasal süre içerisinde işçinin işverene başvurmaya rağmen işe başlatılmaması nedeniyle açıldığı ve bu davalarda geçersizliğine karar verilen ilk fesih sonrasında yapılan arabuluculuk faaliyetine dayanıldığı; işçinin işe iade sonrasında başvurusuna rağmen işe başlatılmaması hâlinde, işe başlatılmayacağının sözlü ya da eylemli olarak açıklandığı tarihte veya bir aylık başlatma süresinin sonunda iş sözleşmesi işverence feshedilmiş sayılacağı ve ihbar ve kıdem tazminatı ile işe başlatmama tazminatının belirtilen fesih tarihindeki ücrete göre hesaplanacağı, kıdem tazminatı ve yıllık ücretli izne esas kıdem süresinin ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun (4857 sayılı Kanun) 17 nci maddesindeki bildirim sürelerinin 4857 sayılı Kanun'un 21 inci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca çalıştırılmadan geçen 4 aya kadar olan süre eklenerek belirlendiği, bütün bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde; kesinleşen mahkeme kararı ile ilk feshin geçersizliğine karar verilmiş olup iş sözleşmesinin askıda olduğu kabul edilerek ilk fesih tarihinde sona ermemiş sayıldığı, ilk fesih sonrasında gerçekleştirilen arabuluculuk görüşmelerinin arabuluculuk son tutanak

tarihinden önceki dönemde feshe bağlı olmayan fazla çalışma, hafta tatili çalışması, ulusal bayram ve genel tatil çalışması, ücret alacağı gibi alacaklar yönünden dava şartını sağladığı, feshe bağlı olan alacaklar yönünden açılan davaların dayandığı maddi vakıanın işe başlatmamak suretiyle gerçekleştirilen ikinci fesih olduğu, söz konusu alacakların bu tarihte gerçekleştirilen fesih ile talep edilebilir hâle geldikleri kabul edilmekle; ilk fesih sonrasında düzenlenen arabuluculuk son tutanak tarihinden sonra meydana gelen bu maddi vakıanın ihtilaf konusunu oluşturduğu; feshe bağlı alacaklar yönünden ilk fesih tarihinden sonra gerçekleştirilen arabuluculuk tutanağının dava şartı olarak geçerli olduğunun kabul edilmesi hâlinde; Yargıtayın işverenin arabuluculuk son tutanak tarihi itibarıyla temerrüde düştüğü yönündeki kabulü ile çelişen bir durum oluşacağı ve muacceliyetten önce temerrüdün oluştuğu şeklinde hukuken izaha muhtaç bir sonuç ortaya çıkacağı, ayrıca feshin geçersizliğine karar verilmekle iş sözleşmesinin askıda olduğunun kabul edilmesi nedeniyle ilk fesihten sonra gerçekleştirilen arabuluculuk son tutanak tarihinden sonraki döneme ilişkin olan, 4857 sayılı Kanun'un 21 inci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca işçinin çalıştığı kabul edilen, boşta geçen süre alacağı alarak ücret ödemesi, prim ödemesi ve sigortalılık bildirimi yapılan, kıdem tazminatına ve yıllık izne esas hizmet süresine eklenen, ihbar öneline esas süre olarak değerlendirilen 4 aylık süre yönünden de arabuluculuk dava şartının gerçekleşmediğini kabul etmek gerekeceği gerekçeleriyle hüküm uyuşmazlığına ilişkin talebin kabulüne ve Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 8. Hukuk Dairesinin 07.12.2023 tarihli ve 2023/1905 Esas, 2023/2016 Karar sayılı kararı ile başvuru konusu diğer kararlar arasındaki uyuşmazlığın giderilmesi için dosyanın Yargıtaya gönderilmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

III. UYUŞMAZLIĞIN GİDERİLMESİ İSTEMİNE KONU KARARLAR

A. Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 8. Hukuk Dairesinin 07.12.2023 Tarihli ve 2023/1905 Esas, 2023/2016 Karar Sayılı Kararı

3

Davacının kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve yıllık izin ücreti talebiyle açtığı alacak davasında davanın dava şartı arabuluculuğa başvurulmadığı gerekçesiyle usulden reddine dair karara karşı davacı vekilince istinaf başvurusunda bulunulması üzerine Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 8. Hukuk Dairesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile; dosya kapsamından davacının işe iade davasının kabul edildiği ve kararın kesinleşmesinden sonra davacının başvurusuna rağmen davalı işveren tarafından 05.08.2021 tarihinde işe başlatılmadığı iddiasıyla, kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık ücretli izin alacağının talep edildiği, dava dilekçesi ekinde ise Samsun Arabuluculuk Bürosunun 2019/3100 dosya numaralı 02.10.2019 tarihli arabuluculuk son tutanağının bulunduğunun anlaşıldığı, eldeki davanın 05.08.2021 tarihli fesihten kaynaklanan kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, yıllık izin ücret alacağı istemine ilişkin bulunduğu ancak 05.08.2021 tarihli fesihten kaynaklanan alacak talepleri yönünden arabuluculuk başvurusu bulunmadığının tespit edildiği, davacı taraf işe iade davası açmadan önce işe iade ve işçilik alacakları yönünden arabuluculuk başvurusunda bulunmuş ise de sonrasında ikinci bir arabuluculuk başvurusu yapılmadığının görüldüğü, sunulan arabuluculuk tutanağı geçersizliğine karar verilen önceki feshe ilişkin olup bu durumda dava konusu alacaklar yönünden arabuluculuğa başvurulduğunun kabul edilemeyeceği, davacının işe başlatmamak suretiyle fesih olgusuna bağlı feshe bağlı alacaklar yönünden arabulucuya başvurmuş olması dava şartı olup İlk Derece Mahkemesince 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun (6325 sayılı Kanun) ve 7036 sayılı Kanun'un 3 üncü maddesinde belirtilen dava şartının yerine getirilmediği kabulüyle davanın usulden reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmadığı, davacı vekilinin bu yöndeki istinaf itirazlarının yerinde görülmediği, davacı yanca süpriz karar yasağı ve hukuki belirlilik ilkesi doğrultusunda bölge adliye mahkemelerince benzer davalar yönünden verilen kararlarda 2023 yılına kadar, ilk fesih

sonrasında yapılan arabuluculuk görüşmelerine dayalı olarak verilen kararların onandığı, bu nedenle bölge adliye mahkemesinin görüş değiştirmesinden kaynaklı külfetin davacı yana yüklenemeyeceği iddia edilmiş ise de; Dairenin işe başlatmama suretiyle fesih hâlinde ilk fesih sonrasında gerçekleştirilen arabuluculuk görüşmesiyle işe başlatmama suretiyle gerçekleştirilen fesih sonrasında açılan feshe bağlı alacaklar yönünden dava şartının gerçekleştiği yönünde açık bir kabulü ve bu doğrultuda verilmiş bir karar bulunmadığı, maddi hataya bağlı olarak bir kısım dosyalarda bu hususun sehven gözden kaçmasının hukuki bir sonuç doğuracak nitelikte olmadığı gerekçesiyle davacı vekilinin yerinde bulunmayan istinaf başvurusunun 6100 sayılı Kanun'un 353 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin (1) inci alt bendi gereğince esastan reddine kesin olarak karar verilmiştir.

B. Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 12. Hukuk Dairesinin 30.05.2023 Tarihli ve 2023/1104 Esas, 2023/1386 Karar Sayılı Kararı

1. Davacının kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve yıllık izin ücreti alacaklarının tahsilini istediği alacak davasında İlk Derece Mahkemesince dava dilekçesi ekinde sunulan arabuluculuk tutanağının incelendiğinde tutanağın, davacının dava öncesinde Bursa 2. İş Mahkemesinin 2019/952 Esas sayılı dosyasında açmış olduğu işe iade davasında sunulan arabuluculuk tutanağının aynısı olduğunun görüldüğü, davacı tarafça yeni dava için arabuluculuk görüşmesi yapılmadığı, arabuluculuk son tutanak tarihinin işe iade kararı öncesi olan 25.11.2019 tarihi olduğu, oysa işe iade davası sürecinde iş sözleşmesi askıda olup dava sonunda iade talebinin kabulünün doğal sonucu olarak sözleşmenin fesih tarihi, çalışma süresi ve ücret değişeceğinden hukuken feshe bağlı alacakların henüz doğmadığı sabit olmakla, davacının feshe bağlı alacaklardan olan kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı ile yıllık izin ücreti talepleri yönünden arabuluculuk dava şartını yerine getirdiğinden söz edilemeyeceği gerekçesiyle davanın usulden reddine karar verilmiştir.

2. İlk Derece Mahkemesince verilen ret kararına karşı davacı tarafından istinaf yoluna başvurulması üzerine, Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 12. Hukuk Dairesince yapılan istinaf incelemesi sonucunda; somut olayda kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve yıllık izin ücreti alacakları ile ilgili olarak arabuluculuk görüşmelerinin yapıldığı ve 25.11.2019 tarihli arabuluculuk son tutanağında "kıdem ihbar tazminatı yıllık izin, fazla mesai ücreti, ubgt hafta tatil ücreti, ücret alacağı, agi, işe iade, boşta geçen süre ücreti, işe başlatmama tazminatı, kötü niyet tazminatı, haksız fesih tazminatı ve diğer işçilik alacakları" üzerinde müzakere edildiğinin anlaşıldığı, hâl böyle olunca dava konusu yapılan işçilik alacakları ile ilgili olarak arabuluculuk dava şartının yerine getirildiğinin kabul edilmesi gerektiği, çünkü Kanun'da ayrı ayrı arabuluculuk yapılmasından söz edilmediği, amacın talep edilen alacaklar üzerinde tarafların müzakere etmesi olduğu, davacı tarafın işçilik alacaklarının yanı sıra işe iade davası açtığı ve davanın derdest bulunduğu dosya kapsamından anlaşıldığı, işe iade davası nedeniyle iş sözleşmesi askıda olup feshe bağlı somut dosyadaki alacaklar bakımından işe iade davasının bekletici mesele yapılması ve oluşacak sonuca göre somut dosya değerlendirilerek karar verilmesi gerekirken Mahkemece davanın arabuluculuk dava şartının gerçekleşmediği gerekçesiyle usulden reddinin hatalı olduğu gerekçesiyle davacı vekilinin istinafı yerinde görülerek 6100 sayılı Kanun'un 353 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin (6) ncı alt bendi gereğince İlk Derece Mahkemesi kararının ortadan kaldırılmasına ve dosyanın yargılama yapılması için Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

C. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 25. Hukuk Dairesinin 15.02.2023 Tarihli ve 2022/1583 Esas, 2023/204 Karar Sayılı Kararı

1. Davacının kesinleşen İstanbul Anadolu 26. İş Mahkemesinin 12.03.2021 tarihli ve 2021/37 Esas, 2021/212 Karar sayılı işe iade kararı sonrasında davalı Şirket tarafından işe başlatılmadığını, işe iade kararı nedeni ile 4 aylık boşta geçen sürenin de kıdem eklenmesi ve işe başlatılmama tarihi olan 12.08.2021 itibarı ile emsal işçinin ücretinin esas alınarak kıdem ve ihbar tazminatlarının belirlenmesi, ödenen kıdem ve ihbar tazminatının mahsubu ile fark alacaklarının tahsili gerektiği iddiasıyla açtığı davada, davalı vekili; kıdem ve ihbar tazminatı fark alacağına ilişkin davada sunulan arabuluculuk anlaşamama tutanağının davacının işe iade talebi ile 23.12.2020 tarihinde başvurduğu işe iade davası öncesindeki arabuluculuk görüşmesine ait olduğunu, söz konusu tutanağın sunulduğu davada karar verilip kesinleştiğini, davacı tarafından işbu dava konusu fark alacak talepleri nedeni ile herhangi bir arabuluculuk başvurusunda bulunulmamış olduğundan davanın usulden reddi gerektiğini savunmuş; İlk Derece Mahkemesince yapılan yargılama sonucunda davanın arabuluculuk dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilmiştir.

2. İlk Derece Mahkemesince verilen ret kararına karşı davacı tarafından istinaf yoluna başvurulması üzerine İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 25. Hukuk Dairesince yapılan istinaf incelemesi sonucunda; davacının işe iade davası öncesinde 23.12.2020 tarihinde arabuluculuğa başvurduğu, arabuluculuk görüşmelerinde işe iade davası ile birlikte işe başlatılmadığı takdirde boşta geçen süre ücreti ve işe başlatılmama tazminatı ile fark kıdem ile fark ihbar tazminatı üzerinde anlaşamadıklarına dair 08.01.2021 tarihli son tutanak ile görüşmenin sonlandırıldığı, buna göre davacının usulüne uygun başvurusunun üzerinden 5 yıllık zamanaşımı süresi dolmadan 24.08.2021 tarihinde açtığı davada fark kıdem ve fark ihbar tazminatı talep ettiği, aynı arabuluculuk faaliyeti sırasında işe iade davası ile fark kıdem ve fark ihbar tazminatının müzakere edilmesinde kanuni veya hukuki bir engel bir bulunmadığı gibi işe iade davasının 29.06.2021 tarihinde kesinleşmesinden sonra fark kıdem ve fark ihbar tazminatı talepli davanın açıldığı, işe iade davası döneminde sözleşmenin askıda olmasının arabuluculuk görüşmesi yapılmasına engel teşkil etmeyecek olup sadece feshe bağlı alacakların dava edilmesine engel oluşturduğu, arabuluculuk görüşmelerinde belirli konuların aynı başvuruda ve arabuluculuk görüşmesinde görüşülemeyeceğinin kabul edilmesinin hakkın elde edilmesini zorlaştıracığı, İlk Derece Mahkemesi kararının bu yönüyle hatalı olduğu, davacının dava konusu alacaklar yönünden arabulucuya başvurduğunun kabulü gerektiği gerekçesiyle hükmün ortadan kaldırılmasına, esasa girilerek tarafların delillerinin toplanıp, inceleme ve değerlendirme yapılmak üzere dosyanın Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

D. Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesinin 26.04.2022 Tarihli ve 2022/811 Esas, 2022/968 Karar Sayılı Kararı

1. Davacı vekilinin 14.09.2015- 31.07.2018 tarihleri arasında boyacı olarak işyerinde çalıştığı, işveren aleyhine açtığı işe davası kabul edilmesine rağmen davacının işe başlatılmadığı gerekçesiyle kıdem ve ihbar tazminatı talep ettiği davada, davalı vekili, davacının işe iade davası açarken arabuluculuk görüşmelerinde hem işe iade hem de kıdem ve ihbar tazminatı talep etmesinin samimiyetsiz olduğunu, bu nedenle işe iade talebinin kabul edilmediğini, ayrıca işe iade davası kesinleştikten sonra arabuluculuk başvurusunda bulunulmadığını savunmuş; İlk Derece Mahkemesince davacının davalı aleyhine işe iade istemiyle açtığı davanın kabulüne karar verildiği ve kararın 26.01.2021 tarihinde kesinleştiği, davacının 20.02.2021 tarihli ve 2307 sayılı ihtarname ile 03.03.2021 tarihinde yaptığı işe iade başvurusunun, 1 aylık yasal süresi içerisinde kabul edilmediği görülmekle, işe iade talebi kabul edilmeyen davacının iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedildiği, dolayısıyla kıdem ve ihbar tazminatı almaya hak kazandığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

2. İlk Derece Mahkemesince verilen ret kararına karşı davalı tarafından istinaf yoluna başvurulması üzerine Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesince yapılan istinaf incelemesi sonucunda; kesinleşmiş işe iade davası ile davacının işe iadesine karar verildiği, yasal süresinde başvurusuna rağmen davalı tarafından işe başlatılmadığı, işe iade öncesinde arabuluculuğa işe iade yanında diğer işçilik alacakları yönünden de başvurulduğu, arabuluculuğa başvuru dava şartının yerine getirildiği, kesinleşen işe iade davasında feshin geçersizliği ile davacının işe iadesine karar verildiğinden davalının artık iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiği iddiasının dinlenilemeyeceği, davacının kıdem ve ihbar tazminatına hak kazandığı, işe iade başvurusu ile birlikte işe başlatılmaması hâlinde dava konusu ettiği alacaklarını ihtarname ile talep ettiği, davalının davadan önce temerrüde düşürüldüğü, bu nedenle ihbar tazminatının tamamına dava tarihinden itibaren faize hükmedilebileceği, 4 aylık boşta geçen sürenin kıdemine eklenmesi gerekeceği anlaşıldığından İlk Derece Mahkemesi kararında isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle davalı vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine karar kesin olarak karar verilmiştir.

E. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 28. Hukuk Dairesinin 25.05.2023 Tarihli ve 2023/1839 Esas, 2023/1439 Karar Sayılı Kararı

1.Davacının kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, yıllık ücretli izin alacağı, işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücret alacağı talep ettiği davada İlk Derece Mahkemesince; işe iade davası açılmadan önceki arabuluculuk başvurusunun geçerli bir başvuru olmadığı, işe iade davası sonrasında işbu davaya konu işçilik alacakları bakımından yeniden arabuluculuk başvurusunda bulunulması gerektiği gerekçesiyle dava şartı yokluğundan davanın usulden reddine karar verilmiştir.

2. İlk Derece Mahkemesince verilen ret kararına karşı davalı tarafından istinaf yoluna başvurulması üzerine İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 28. Hukuk Dairesince yapılan istinaf incelemesi sonucunda; 2709 sayılı T.C. Anayasası'nın (Anayasa) 36 ncı maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biri olduğu, bu bakımdan davanın bir mahkeme tarafından görülebilmesi ve kişinin adil yargılanma ... kapsamına giren güvencelerden faydalanabilmesi için ilk olarak kişiye iddialarını ortaya koyma imkânının tanınması gerektiği, arabuluculuk ile ilgili gerek 7036 sayılı Kanun gerekse de 6325 sayılı Kanun'da başvurunun kapsamı ve başvurunun şekline dair bir düzenleme bulunmadığı, bu sebeple başvuru esnasında dile getirilmeyen bir alacak kaleminin görüşmeler kapsamında talebe konu edilmesinin her zaman mümkün olduğu gibi müphem durumlar olması hâlinde ise uyuşmazlığın kapsamının arabulucu tarafından belirlendiği, zira arabuluculuk faaliyeti bir yargılama faaliyeti olmadığından görüşmeler sırasında taleplerin artırılıp değiştirilebileceği, dosyada mübrez 13.07.2020 tarihli arabuluculuk son tutanağı incelendiğinde; işçi ve işveren arasında "işe iade, işe iade sonrası boşta geçen süre ücreti, işe başlatmama tazminatı, ücret, prim ikramiye alacağı, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, yıllık ücretli izin alacağı, AGİ, fazla mesai ücreti, UBG, hafta tatili alacağı, yol parası, yemek parası" konularına dair arabuluculuk görüşmesinin usulüne uygun biçimde işçi ve işverenin katılması suretiyle yapıldığı, tarafların anlaşamaması ile sonuçlanan arabuluculuk son tutanağının imzalandığı anlaşılmış olmasına karşın, Mahkemece dava şartı yokluğu nedeniyle davanın usulden reddine karar verilmesinin Anayasa'nın 36 ncı maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkına ve hak arama özgürlüğünün özüne dokunduğu, somut olayda, dava konusu yapılan alacakların tek tek ve isim isim yazılmak suretiyle işe iade davası öncesinde yapılan başvuru sonucunda düzenlenen 13.07.2020 tarihli arabuluculuk son tutanağında yer aldığı, böylece dosyada geçerli bir arabuluculuk son tutanağı olduğu, bu

kapsamda kesinleşen işe iade davası sonrasında işe başlatılmama nedeniyle açılacak alacak davası yönünden yeniden arabuluculuğa başvuru şartının gerekmediği gerekçesiyle davacı vekilinin istinaf başvurusunun kabulü ile İlk Derece Mahkemesi hükmü ortadan kaldırılarak esasa yönelik yargılama yapılması için dosyanın Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

IV. GEREKÇE

A. Uyuşmazlık

İşe iade talebi ile birlikte sözleşmenin sona ermesine veya feshe bağlı alacakları içeren arabuluculuk anlaşmama tutanağının, işe iade kararından sonra işçinin işe başlatılmaması suretiyle sözleşmenin feshi üzerine aynı taleplerle açılan alacak davasında dava şartını sağlayıp sağlamadığına ilişkindir.

B. İlgili Hukuk

1. Bölge adliye mahkemelerinin benzer olaylarda kesin nitelikteki kararları arasındaki uyuşmazlığın giderilmesi isteminin hukuki dayanağı, 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 35 inci maddesinde yer alan düzenlemedir.

2. 5235 sayılı Kanun'un 35 inci maddesinin birinci fıkrasının (3) üncü bendinde yer alan düzenlemeye göre; "Re'sen veya bölge adliye mahkemesinin ilgili hukuk veya ceza dairesinin ya da Cumhuriyet başsavcısının, Hukuk Muhakemeleri Kanunu veya Ceza Muhakemesi Kanununa göre istinaf yoluna başvurma ... bulunanların, benzer olaylarda bölge adliye mahkemesi hukuk veya ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında ya da bu mahkeme ile başka bir bölge adliye mahkemesi hukuk veya ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında uyuşmazlık bulunması hâlinde bu uyuşmazlığın giderilmesini gerekçeli olarak istemeleri üzerine, kendi görüşlerini de ekleyerek Yargıtaydan bu konuda bir karar verilmesini istemek" bölge adliye mahkemesi ceza daireleri başkanlar kurulu ve hukuk daireleri başkanlar kurulunun görevleri arasında sayılmıştır.

3. 4857 sayılı Kanun'un "Fesih bildirimine itiraz ve usulü" kenar başlıklı 20 nci maddesinin ilgili bölümü şu şekildedir:

"(Değişik birinci fıkra: 12/10/2017-7036/11 md.) İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle, İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri uyarınca arabulucuya başvurmak zorundadır. Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamaması hâlinde, son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren, iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açılabilir. Taraflar anlaşırlarsa uyuşmazlık aynı sürede iş mahkemesi yerine özel hakeme de götürülebilir. Arabulucuya başvurmaksızın doğrudan dava açılması sebebiyle davanın usulden reddi hâlinde ret kararı taraflara resen tebliğ edilir. Kesinleşen ret kararının da resen tebliğinden itibaren iki hafta içinde arabulucuya başvurulabilir.

..."

4. 4857 sayılı Kanun'un "Geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçları" başlıklı 21 inci maddesi ise şöyledir:

"İşverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçiyi başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiyi en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle

yükümlü olur. Mahkeme veya özel hakem feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirler.

Kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir.

(Ek fıkra: 12/10/2017-7036/12 md.) Mahkeme veya özel hakem, ikinci fıkra düzenlenenden tazminat ile üçüncü fıkra düzenlenenden ücret ve diğer hakları, dava tarihindeki ücreti esas alarak parasal olarak belirler.

İşçi işe başlatılırsa, peşin olarak ödenen bildirim süresine ait ücret ile kıdem tazminatı, yukarıdaki fıkra hükümlerine göre yapılacak ödemeden mahsup edilir. İşe başlatılmayan işçiye bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemişse, bu sürelerle ait ücret tutarı ayrıca ödenir.

İşçi kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır. İşçi bu süre içinde başvuruda bulunmaz ise, işverence yapılmış olan fesih geçerli bir fesih sayılır ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur.

(Ek fıkra: 12/10/2017-7036/12 md.) Arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların, işçinin işe başlatılması konusunda anlaşmaları hâlinde;

a) İşe başlatma tarihini,

b) Üçüncü fıkra düzenlenenden ücret ve diğer hakların parasal miktarını,

c) İşçinin işe başlatılmaması durumunda ikinci fıkra düzenlenenden tazminatın parasal miktarını, belirlemeleri zorunludur. Aksi takdirde anlaşma sağlanamamış sayılır ve son tutanak buna göre düzenlenir. İşçinin kararlaştırılan tarihte işe başlamaması hâlinde fesih geçerli hâle gelir ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur.

Bu maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri sözleşmeler ile hiçbir suretle değiştirilemez; aksi yönde sözleşme hükümleri geçersizdir."

5. Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 05.03.2020 tarihli ve 2016/32395 Esas, 2020/4288 Karar sayılı kararının ilgili bölümü şu şekildedir:

"...

İşçi feshin geçersizliği isteminde bulunduğu davadan başka, kıdem ve ihbar tazminat ile yıllık izin alacağı istemi ile bir dava da açmış bulunabilir. Bu durumda, feshin geçersizliğine ilişkin dava bekletici mesele yapılmalıdır. Neticeye göre, işe iade davası reddedilmiş ve red kararı kesinleşmiş ise fesih mahkeme kararının sonuca göre haklı yada geçerli hale geleceğinden alacak davasına devam edilmelidir. Yine, işe iade davası kabul edilmiş ve karar kesinleşmiş ancak işçi süresinde işe başlama başvurusunda bulunmamışsa veya başvuruda bulunmuş ancak işverenin süresinde işe davet etmesine rağmen işçi işe davete icabet etmemiş ise fesih geçerli hale geleceğinden alacak davasına devam edilmelidir. Ancak işveren işçiye süresinde başvuruya rağmen işe başlatmamış ise eldeki alacak davasının feshe bağlı alacaklar açısından erken açıldığının kabulü ile kıdem ve ihbar tazminatları ile yıllık ücretli izin alacağının bu nedenle usulden reddine karar verilmelidir. Feshin geçersizliğine karar verilmesi ve işçinin işverene başvurması üzerine işe başlatılması halinde ise davaya konu fesih ortadan kalktığından, feshe bağlı alacaklar reddedilmelidir. ..."

C. Değerlendirme

1.5235 sayılı Kanun'un 35 inci maddesi uyarınca uyuşmazlığın giderilmesi yoluna başvurulabilmesi için bölge adliye mahkemesi kararlarının kesin hükümle sonuçlanmış olması gerekmektedir. Uyuşmazlığın giderilmesi istemine konu kararların kesin nitelikte olup olmadığı, öncelikle çözümü gereken bir husustur.

Başvurucunun talebine konu kararlar incelendiğinde, uyuşmazlığın giderilmesi istemine konu dosyalardan bir kısmında 6100 sayılı Kanun'un 353'üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi gereğince İlk Derece Mahkemesi kararının ortadan kaldırıldığı ve henüz yargılamanın derdest olduğu anlaşılmaktadır. Kesin hükümle sonuçlanmış dosyalar ile henüz derdest olan dosyalar bakımından uyuşmazlığın giderilmesi imkânı bulunmamaktadır. Bu nedenle Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 12. Hukuk Dairesinin 30.05.2023 tarihli ve 2023/1104 Esas, 2023/1386 Karar sayılı kararı, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 25. Hukuk Dairesinin 15.02.2023 tarihli ve 2022/1583 Esas, 2023/204 Karar sayılı kararı ile İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 28. Hukuk Dairesinin 25.05.2023 tarihli ve 2023/1839 Esas, 2023/1439 Karar sayılı kararı bakımından uyuşmazlığın giderilmesine yer olmadığına karar vermek gerekmiştir.

2. Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 8. Hukuk Dairesi ile Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesinin kesin nitelikteki kararları arasında uyuşmazlık bulunduğundan, bu kararlar arasındaki uyuşmazlığın giderilip giderilmeyeceği değerlendirilmelidir:

Gerek Samsun Bölge Adliye Mahkemesi gerekse Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi kararlarına konu davalarda, davacıların işe iade ile birlikte kıdem ve ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti talebiyle yaptıkları arabuluculuk başvurusu anlaşılmamış ve sonuçlanmıştır. Kesinleşen işe iade kararına rağmen işe başlatılmayan davacılar kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve yıllık izin ücreti alacaklarının tahsili talebiyle alacak davası açmış iseler de bu davadan önce yeni bir arabuluculuk başvurusunda bulunmadıkları dosya kapsamından anlaşılmaktadır.

3. Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 8. Hukuk Dairesince; dosyadaki arabuluculuk tutanağının geçersizliğine karar verilen önceki feshe ilişkin olduğu, eldeki davaya konu 05.08.2021 tarihli fesihten kaynaklanan alacak talepleri yönünden arabuluculuk başvurusunda bulunulmadığı, davacının işe başlatmamak suretiyle fesih olgusuna bağlı feshe bağlı alacaklar yönünden arabuluculuk dava şartının gerçekleşmediği sonucuna ulaşmıştır.

4. Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesince ise, davacının işe iade davasından önceki arabuluculuk başvurusunda işe iade yanında diğer işçilik alacaklarını talep ettiği, böylece işe başlatılmadığı gerekçesiyle kıdem ve ihbar tazminatı talep ettiği davada arabuluculuk dava şartının yerine getirildiği benimsenerek esasa yönelik inceleme yapılmıştır.

5. Bu açıklamalara göre uyuşmazlık; işe iade talebinin yanında kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti gibi sözleşmenin sona ermesine bağlı alacaklar bakımından arabuluculuğa başvurmuş olan işçinin, kesinleşen işe iade kararı üzerine başvurusuna rağmen işe başlatılmaması durumunda açtığı alacak davasından önce yeniden arabuluculuk başvurusunda bulunması gerekip gerekmediği noktasındadır.

6. 4857 sayılı Kanun'un 20'nci maddesine göre iş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle arabulucuya başvurmak zorundadır. Bu başvurunun yapılması ve anlaşmama üzerine işe iade davası açılması hâlinde feshin geçerli olup olmadığı konusunda Mahkemece bir değerlendirme yapılmalıdır.

7. 4857 sayılı Kanun'un "...mahkemece veya özel hakem tarafından feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işverenin, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorunda olduğu" yönündeki 21 inci maddesinde sözü edilen geçersizlik ise mutlak anlamda bir geçersizlik olmayıp kendine özgü

bir geçersizlik hâlidir. Çünkü mahkemenin kararı ile geçersizlik kendiliğinden ve hemen devreye girmez (Sarper Süzek, İş Hukuku, İstanbul, Yenilenmiş 21. Baskı, 2021, s.652). Bir diğer ifade ile mahkeme kararıyla geçersizliği askıda olan fesih, kendiliğinden hükümsüz hâle gelmez. Buna karşılık feshin geçersiz hâle gelmesinde tarafların davranışı önemli bir rol oynar.

8. Askı hâlinin ortadan kalkmasında belirleyici olan unsur, işçinin süresinde yaptığı işe iade başvurusudur. Buna göre işe iade kararı üzerine işçi Kanun'da öngörülen süre içinde işverene başvuramamışsa fesih geçerli hâle gelecek, başvurması durumunda ise fesih hükümsüz hâle gelerek sözleşme hiç son bulmamış gibi bir durum ortaya çıkacaktır (... Mollamahmutoğlu, Muhittin Astarlı, Ulaş Baysal, İş Hukuku, Ankara, Güncellenmiş 7. Baskı, 2022, s.1111).

9. İşçinin süresinde işe iade başvurusunda bulunması hâlinde, feshin hükümsüz hâle geldiği ve iş sözleşmesinin devam ettiği noktasında tereddüt bulunmadığından işverenin işe iade başvurusunda bulunan işçiyi işe başlatmaması işverenin feshi olarak değerlendirilmelidir. Dairemizce işe iade davası ile birlikte sözleşmenin feshine bağlı kıdem ve ihbar tazminatı gibi alacakların birlikte açılması hâlinde işe iade davasının sonucunun bekletici mesele yapılması gerektiği yönünde karar verilmesi de bu kabulün doğal bir sonucudur (22HD, 2016/32395 E, 2020/4288 K).

10. Diğer taraftan arabuluculuk bir yargılama faaliyeti olmadığından, başvurusunun işe iade talebinin yanında sözleşmenin sona ermesine bağlı alacaklarını talep etmesine engel bir durum bulunmamaktadır. Ancak, bu alacak talepleri ancak işe iade talebine konu edilen ve geçersiz olduğu iddia edilen fesih anına kadar doğmuş alacakları kapsar.

İşe iade talebiyle arabuluculuk faaliyetine konu edilen feshin geçersiz olup olmadığı, geçersizliği durumunda işçinin işe iade başvurusunda bulunup bulunmayacağı ve sonuç olarak işverence işe başlatılıp başlatılmayacağı henüz belirsiz olduğundan, bu aşamada sözleşmenin başlatmama suretiyle feshine bağlı alacaklar üzerinde müzakere edildiğini söylemek fiilen imkânsızdır. Çünkü henüz hak doğmamıştır. Hâl böyle olunca iş sözleşmesinin işe başlatılmamak suretiyle feshedildiği iddiasında olan işçinin bu feshe bağlı alacaklarını talep edebilmesi için, öncelikle sözleşmenin usulüne uygun işe iade başvurusuna rağmen işçinin işe başlatılmaması suretiyle sona ermesi ve ardından doğmuş alacakların arabuluculuk faaliyetine konu edilmeleri gerekmektedir.

11. Somut olaylarda işe iade talebiyle arabuluculuk başvurusunun yapıldığı tarihte henüz feshin geçerli olup olmadığı belirsiz olduğu gibi iş sözleşmesinin akibeti de belirsizdir. Bölge Adliye Mahkemesi kararlarına konu davaların sonucunda işe iade kararı verildiği ve işçilerin yasal süre içinde işverenlere başvurdukları uyuşmazlık dışıdır. Böylece her iki davada işçilerin başvurusu ile feshin hükümsüz hâle geldiği ve iş sözleşmelerinin hiç feshedilmemiş gibi devam ettiği ortadadır. İşverenlerin başvuruya rağmen işçileri işe başlatmamaları ise işveren feshi niteliğinde olup işe iade davasından önceki arabuluculuk faaliyetinin sonradan ortaya çıkan feshe bağlı alacakları kapsadığından söz edilemez.

12. Açıklanan nedenlerle, işe iade davasından önce düzenlenen ve işe iade talebi ile birlikte kıdem tazminatı, ihbar tazminatı veya yıllık izin ücreti taleplerini içeren arabuluculuk tutanağı; işçinin işe başlatılmaması suretiyle iş sözleşmesinin feshine bağlı kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve yıllık izin ücreti alacaklarını talep ettiği alacak davasında dava şartının sağlanması bakımından yeterli değildir.

13. Uyuşmazlığın aynı yöndeki Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 8. Hukuk Dairesinin 07.12.2023 tarihli ve 2023/1905 Esas, 2023/2016 Karar sayılı kararı doğrultusunda giderilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

V. KARAR

1.Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 12. Hukuk Dairesinin 30.05.2023 tarihli ve 2023/1104 Esas, 2023/1386 Karar sayılı kararı, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 25. Hukuk Dairesinin 15.02.2023 tarihli ve 2022/1583 Esas, 2023/204 Karar sayılı kararı ile İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 28. Hukuk Dairesinin 25.05.2023 tarihli ve 2023/1839 Esas, 2023/1439 Karar sayılı kararı bakımından uyuşmazlığın giderilmesine yer olmadığına,

2. Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 8. Hukuk Dairesinin 07.12.2023 tarihli ve 2023/1905 Esas, 2023/2016 Karar sayılı kararı ile Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesinin 26.04.2022 tarihli ve 2022/811 Esas, 2022/968 Karar sayılı kararı bakımından uyuşmazlığın **"işe iade başvurusuna rağmen işe başlatmama suretiyle sözleşmenin feshine bağlı alacakların talep edildiği davada, aynı alacakları içerse dahi, işe iade davasından önce düzenlenen arabuluculuk tutanağı ile dava şartının sağlanamayacağı, başlatmama suretiyle feshe bağlı alacaklar için ayrıca arabuluculuk başvurusunda bulunulması gerektiği"** yönündeki Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 8. Hukuk Dairesinin 07.12.2023 tarihli ve 2023/1905 Esas, 2023/2016 Karar sayılı kararı doğrultusunda giderilmesine,

3. Dosyanın Samsun Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Daireleri Başkanlar Kuruluna gönderilmesine,

4. Karardan bir örneğin Bölge Adliye Mahkemelerinin hukuk dairelerine bildirilmesi için Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Sekreterliğine gönderilmesine,

18.04.2024 tarihinde oy birliğiyle kesin olarak karar verildi.