

İşe İade Davalarında Arabuluculuk ve Uygulamada Karşılaşılan Bazı Sorunlar

Mediation in Reinstatement Lawsuits and Issues Encountered in Practice

Ali Barbaros DEMİRKOL

İstanbul Ticaret Üniversitesi

alibarbarosdemirkol@gmail.com, <https://orcid.org/0009-0005-4790-8598>

İbrahim SUBAŞI

İstanbul Ticaret Üniversitesi

isubasi@ticaret.edu.tr, <https://orcid.org/0000-0002-4200-9797>

Özet

Alternatif çözüm yolu olan arabuluculuk, 22.06.2013 tarihinde yürürlüğe giren 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu (HUAK) ile Türk Hukukuna girmiştir. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile belli iş uyuşmazlıklar için dava şartı arabuluculuk yolu öngörülmüştür. Kanun koyucu, bu vesileyle mahkemelerin yükünü azaltmayı hedeflemiştir. Bu iş uyuşmazlıklarından birisi de işe iade sürecinde karşımıza çıkan, işe iade talebiyle dava açılmasıdır.

Çalışmamızda arabuluculuk kurumunun tanımı, tarihçesi ve özelliklerine kısaca yer verilmiş olup devamında işe davalarında arabuluculuk ve arabuluculuğa ilişkin uygulamada sıkça karşılaşılan hukuki sorunlar belirlenmeye ve buna ilişkin çözüm önerileri ortaya konmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Arabuluculuk, Arabuluculuk Anlaşma Belgesi, İşe İade, Dava Şartı, Zorunlu Arabuluculuk, İhtiyari Arabuluculuk.

Abstract

Mediation, as an alternative dispute resolution mechanism, was introduced into Turkish law by the Law on Mediation in Civil Disputes No. 6325, which entered into force on 22 June 2013. Following the enactment of the Law on Labor Courts No. 7036, mediation became a mandatory condition for bringing certain types of labor disputes before the courts. The legislator thereby aimed to reduce the caseload of the courts. One such dispute concerns reinstatement proceedings, in which employees file lawsuits requesting reemployment.

In this study, the concept, historical background, and characteristics of mediation are briefly examined. Subsequently, the practice of mediation in reinstatement cases and the legal issues frequently encountered in practice are discussed, along with proposed solutions to such problems.

Keywords: Mediation, Mediation Settlement Agreement, Reinstatement, Procedural Prerequisite, Mandatory Mediation, Voluntary Mediation

GİRİŞ

Alternatif çözüm yolu olan arabuluculuk, 22.06.2013 tarihinde yürürlüğe giren 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu (HUAK) ile Türk Hukukuna girmiştir. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile iş mahkemelerinin kuruluş, görev ve yargılama usullerinin düzenlenmesinin yanında Türk hukuk sistemine ilk kez olacak şekilde belli iş uyuşmazlıkları için dava şartı zorunlu arabuluculuk kurumu getirilmiştir. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesinde, işe iade istemiyle açılan davalarda arabuluculuğa başvurunun dava şartı olduğu açıkça hükme bağlanmıştır. Bunun yanı sıra, aynı Kanun'un 11. maddesiyle, 4857 sayılı İş Kanunu'nun iş güvencesini düzenleyen 20. maddesinin 1. ve 3. fıkralarında değişiklik yapılarak, arabulucuya başvuru süresi ile anlaşmazlık hâlinde dava açma süresi yeniden düzenlenmiştir. Ayrıca 21. maddeye getirilen değişiklikle, arabuluculuk başvurusu sonrasında işe iade taleplerine ilişkin sürecin nasıl yürütüleceği de düzenlenmiştir. Arabuluculuğun dava şartı olması sonrası uygulaması artmış buna paralel olarak doktrinde ve uygulamada birtakım ihtilaflar ortaya çıkmıştır.

Çalışmada arabuluculuk kurumunun tanımına, tarihçesine ve özelliklerine kısa bir şekilde yer verilmiş olup devamında işe iade davalarında zorunlu arabuluculuk ve uygulamada karşılaşılan bazı sorunlar doktrin ve yargı kararları nazara alınarak değerlendirilmiştir.

1. GENEL OLARAK ARABULUCULUK

Bir hakkın varlığı, sınırları ve doğurduğu sonuçlara dair tüm tartışmalar hukukta uyuşmazlık olarak kabul edilmektedir.¹ Toplumda meydana gelen uyuşmazlıklar yaygın olarak yargı yolu ile çözümlenmektedir. Ancak tüm dünyada ve ülkemizde de yargı yoluna erişim her geçen gün zorlaşmaktadır. Mahkemelerin iş yükünün artması², kanun koyucunun getirdiği, kanun yoluna başvuruda esas alınan parasal sınırların davanın açıldığı tarihe göre belirlenmesi sebebiyle davaların uzaması, yargılama giderlerinin artması ve dava sürecinde elde edilen sonuçların taraflar açısından tatmin edici olmaması vb. nedenlerle mahkeme yargılamasına alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine ihtiyaç artmıştır. Bu nedenle zaman içinde alternatif çözüm yöntemleri ortaya çıkmıştır. Bu yöntemlerden birisi olan arabuluculuk, bağımsız ve tarafsız üçüncü bir kişinin taraflar arasında iletişim ve müzakereyi sağlamak üzere bir araya getirmesi ile yürütülen alternatif bir çözüm yoludur.

Arabuluculuk³, doktrinde, uyuşmazlık yaşayan tarafları müzakere amacıyla bir araya getiren, çözüm sürecinde tarafların iletişimini destekleyen ve bu alanda özel eğitim almış tarafsız bir

¹ Mustafa Serdar Özbek, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s.79.

² “İş Mahkemelerinde 2014 yılında 455.984 derdest dosya varken 2021 yılında yaklaşık % 50 artışla derdest dosya sayısı 680.167'ye ulaşmıştır.” Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, Adli İstatistikler 2021, s. 189, <https://adlisicil.adalet.gov.tr> (Erişim Tarihi: 01.08.2025).

³ Arabuluculuk ile ilgili geniş bilgi, kaynakça ve atıflar için Bkz. İbrahim Subaşı, “Toplu İş Hukukunda Arabuluculuk”, Bilgi Toplumunda Hukuk, Prof. Dr. Ünal TEKİNALP'e Armağan, Cilt: II, Beta Yayıncılık, İstanbul 2003, s.743-833; Subaşı / Şeref Güler, “7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu Kapsamında Dava Şartı Olarak Arabuluculuk”, Antalya

üçüncü kişinin katkısıyla yürütülen bir alternatif uyuşmazlık çözüm yoludur.⁴ Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri ve kamu düzenine girmeyen uyuşmazlıklarda, arabuluculuk yöntemiyle taraflar; tarafsız, bağımsız ve uzmanlık eğitimi almış bir arabulucunun desteğiyle bir araya gelip müzakere yürütürler. Taraflar, gizlilik esasına dayalı müzakereler sonucunda birbirlerini daha iyi anlayarak uyuşmazlığa kendi çözümlerini üretmeye çalışırlar.⁵ Tarafların uyuşmazlığın arabuluculuk yoluyla çözümlenmesi yönünde iradelerini ortaya koymaları neticesinde, arabulucu uyuşmazlığın çözümünde tarafsız bir şekilde taraflara yardımcı olur ve uyuşmazlığın tıkandığı noktalarda taraflara uzlaşmalarını sağlayıcı önerilerde bulunur.⁶

Alternatif çözüm yolu olan arabuluculuk, 22.06.2013 tarihinde yürürlüğe giren 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu⁷ (HUAK) ile hukukumuzda girmiştir. Kanunun uygulanmasına ve usul esaslarına ilişkin düzenlemeler ise HUAK Yönetmeliği ile şekillendirilmiştir.⁸ Mezkûr kanunda, ihtiyari arabuluculuk ilkesini benimsenmiş ve düzenlemeler buna göre yapılmıştır.⁹ 6325 sayılı HUAK m.1: “*Bu Kanunun amacı, hukuk uyuşmazlıklarının arabuluculuk yoluyla çözümlenmesinde uygulanacak usul ve esasları düzenlemektir.*” Hükmü bulunmaktadır. Bu maddede arabuluculuğun kapsamı ve uygulanacak usul ve esaslar düzenlenmiştir. Maddede yalnızca “hukuk uyuşmazlıklarının” arabuluculuk yolu ile çözümleneceği düzenlenmiştir. Öncelikle bu maddedeki uyuşmazlık kavramının irdelenmesi gerekmektedir.

Uyuşmazlığın sözlükte uyuşmama durumu, bağdaşmazlık olarak tanımlanmaktadır.¹⁰ Kavramsal açıdan ise, belirli bir konuya taraf olan kişilerin farklı görüş ve davranışlara sahip olmaları nedeniyle anlaşmazlık yaşamaları şeklinde açıklanabilir. Hukuki anlamda uyuşmazlık ise; hukuk düzeni tarafından korunan hakka yönelik; bir menfaat ihlali tehlikesi, menfaat ihlali veya menfaat dengesinin bozulması sonucunda bir anlaşmazlık oluşması; bu anlaşmazlığın da dışarı yansiyarak

Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (ABÜHFD), Prof. Dr. İbrahim DÜLGER’in Anısına Armağan, Seçkin Yayıncılık, Cilt:8, Sayı:16, Aralık 2020, s.1217-1256.

⁴ Süha Tanrıver, Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Arabuluculuk, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2020, s.27; Elif Kısmet Kekeç, Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler, Adalet Yayınevi, 3.Bası, Ankara 2016, s.41.

⁵ Süha Tanrıver, Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk, TBB Dergisi, Cilt:64, 2006, s.165; Faruk Barış Mutlay, “İşe İade Davalarında Arabuluculuk”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S:59, 2018, s.2132.

⁶ Talat Canbolat, “6356 Sayılı Kanunda Barışçıl Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk”, Çalışma ve Toplum Dergisi, Cilt:4, S:39, 2013, s.253; Eda Manav Özdemir, İş Mahkemelerinin İşleyişi ve Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Alternatif Çözüm Yöntemleri, Çalışma ve Toplum Dergisi, Cilt:4, Sayı:47, 2015, s.205.

⁷ RG., 22.06.2012, 28331.

⁸ RG., 02.06.2018, 30439.

⁹ Ömer Ekmekçi / Muhammet Özekes / Murat Atalı / Vural Seven, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, Oniki Levha Yayıncılık, 2.Bası, İstanbul 2019, s.125; Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu / Orhan Ersun Civan / Eda Manav Özdemir / Fatma Burcu Savaş Kutsal / Ahmet Evcimen, İş Hukukunda Uzman Arabuluculuk, Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı, Ankara 2023, s.263.

¹⁰ Türk Dil Kurumu Sözlükleri, <https://sozluk.gov.tr>

fiili olarak devam etmesi ve bir talebe dönüşmesi durumu olarak ifade edilebilir.¹¹ Hukuki anlamda uyuşmazlıktan bahsedilebilmesi için bir anlaşmazlık olması gerekmektedir. Çalışmanın konusu işe iade davaları yönünden düşünüldüğünde anlaşmazlık çıkması için işçi ile işverenin tarafı olduğu iş sözleşmesinin geçerli veya haklı bir sebep olmaksızın feshedilmesi söz konusudur.

İhtiyari arabuluculuk, taraflar arasındaki uyuşmazlığı dava yoluna gidilmeksizin barışçıl yolla anlaşılmasını sağlayan çok önemli bir alternatif çözüm yolu olmasına rağmen kamuoyunda yeterli desteği görememiş ve arzulanan oranda yaygınlaşmamıştır. İhtiyari arabuluculuğun istenen ve beklenen oranda kullanılmaması sebebiyle kanun koyucu, çözüm olarak 2018 yılında 6325 sayılı Kanunun 18/A maddesi ile dava şartı zorunlu arabuluculuğu düzenlenmiştir. Dava şartı zorunlu arabuluculuğun getirilmesiyle birlikte ihtiyari arabuluculuk da yaygınlaşmıştır. Günümüzde birçok alanda dava şartı zorunlu arabuluculuk düzenlemesi bulunmakla birlikte çalışmada, iş uyuşmazlıklarından birisi olan iş güvencesi uyuşmazlığı kaynaklı ihtilaflardaki ihtiyari ve zorunlu arabuluculuk uyuşmazlık çözüm yöntemleri incelenecektir.

2. İŞE İADE DAVASI ÖNCESİ ZORUNLU ARABULUCULUK

Sanayi Devrimi sonrasında seri üretim usullerine geçilmesi ve fabrikaların kurulması ile işçi sınıfı doğmuştur. İşçilerin çalışma şartlarının ağırlaşması sendikalaşmaya yol açmış ve devletler de çalışma koşullarının daha adil olması için işçiler lehine birtakım kanuni düzenlemeler yapmışlardır. İş hayatında işçinin işverene göre sosyo-ekonomik olarak daha güçsüz konumda olması işçi ile işveren arasında eşitsizliğe yol açmaktadır. Sosyo-ekonomik açıdan güçsüz durumda bulunan işçinin, işveren karşısında korunma ihtiyacı doğmuştur. Öğreti ve içtihatlarla bu korumanın kamu düzeninden kaynaklandığı kabul edilmektir. İşçinin iş akdi feshine karşı korunması da bu kapsamdadır. Bu çerçevede iş güvencesi ve işçinin işe iadesi, ilk kez 4773 sayılı Kanunla getirilen değişikliklerle 4857 sayılı İş Kanunu'yla¹² getirilmiştir. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu¹³ (İMK) m.3/1: “*Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.*” İlgili madde ile bireysel veya toplu iş sözleşmelerinden kaynaklanan tazminat, alacak ve işe iade taleplerinde, dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulması zorunlu kılınmıştır. İş Mahkemeleri Kanunu ile ülkemizde ilk kez arabuluculuk kurumu dava şartı haline gelmiştir. Bu kapsamda, işe iade davası açabilmek amacıyla işçinin ilk olarak arabulucuya başvurma zorunluluğu getirilmiştir.¹⁴

¹¹ Hakan Pekcanitez / Oğuz Atalay / Muhammet Özkes, Medeni Usul Hukuku, Vedat Kitapçılık, 5. Bası, İstanbul 2017, s.1; Ekmekçi / Özkes / Atalı / Seven, s.2.

¹² RG., 10.06.2003, 25134.

¹³ RG., 25.10.2017, 30221.

¹⁴ Muhittin Astarlı, 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 4857 Sayılı İş Kanunu'nun İş Güvencesi Hükümlerinde Öngördüğü Değişikliklerin Değerlendirilmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, S:38, 2017, s.49; Sarper Süzek, İş Hukuku, Beta Yayıncılık, 22. Baskı, İstanbul 2022, s.607.

İş uyuşmazlıklarında arabuluculuk, hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuğun özel bir türünü ifade etmektedir. Bu nedenle, 7036 sayılı Kanun m.3/21 uyarınca iş uyuşmazlıklarında arabuluculuğa ilişkin hüküm bulunmayan durumlarda, uyuşmazlığın niteliğine uygun olmak kaydıyla 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu hükümleri uygulanacaktır.

İşe iade davasından önce arabulucuya başvuru zorunluluğu, iş güvencesi kapsamına giren otuz veya otuzdan daha fazla işçi çalıştırılan işyerlerinde 4857 sayılı Yasa'nın m.18-21 hükümlerine tabi işçiler ile 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun kapsamındaki işçilerde bulunmaktadır. İşyerinde otuz veya otuzdan daha fazla kişi çalıştırılma şartı, 4857 sayılı kanunun m.4/b hükmü gereği tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerlerinde farklılık gösterir. İlgili maddede, elliden az işçi (elli dâhil) çalıştırılan orman ve tarım işlerinin yapıldığı işyerleri ile işletmelerde 4857 sayılı yasa hükümlerinin uygulanmayacağını düzenlenmiştir. Mezkûr işlerin, 4857 sayılı yasa hükümlerine tabi olabilmesi ve dolayısıyla işçilerin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için elliden fazla (en düşük elli bir) kişi çalıştırılma şartının sağlanması gerekir.¹⁵

İMK'nin 11.maddesiyle, 4857 sayılı İş Kanunu m.20'ye eklenen "...arabulucuya başvurmaksızın doğrudan dava açılması sebebiyle davanın usulden reddi halinde ret kararı taraflara resen tebliğ edilir. Kesinleşen ret kararının da resen tebliğinden itibaren iki hafta içinde arabulucuya başvurulabilir." düzenlemesiyle arabulucuya başvurmadan dava açılması halinde, davanın usulden reddedileceği açıkça hükme bağlanmıştır. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu¹⁶ m.114 ve 115'te dava şartları düzenlenmiş olup dava şartlarının bir davada varlığı mahkemece davanın her safhasında re'sen araştırılabilir veya dava şartı eksikliğini de taraflar her zaman öne sürülebilir.¹⁷ Arabulucuya başvurulmaması durumunda 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 115/2 uyarınca hakim, dava şartının eksik olduğunu tespit ettiğinde davayı usulden reddeder.

İşçi, iş sözleşmesi feshedildiğine ilişkin bildirimının kendisine tebliğinden itibaren 1 aylık hak düşürücü sürede arabulucuya başvurmalıdır.¹⁸ İşçinin dava açmadan önce arabulucuya başvurması 7036 sayılı İMK. m.3 uyarınca dava şartıdır. İşçi, iş sözleşmesinin feshedildiğini gösterir yazılı fesih bildirimini imzalamayarak tebellüğden imtina ederse, 4857 sayılı Yasa'nın m.109/1 hükmü gereğince işçinin, yazılı fesih bildirimini imzadan imtina ettiğini gösteren imzadan imtina tutanağı

¹⁵ Subaşı, Türk İş Hukukunda İş Güvencesi, Beta Yayıncılık, İstanbul 2011, s.119.

¹⁶ RG., 04.02.2011, 27836.

¹⁷ Ejder Yılmaz / Ramazan Arslan / Sema Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınevi, 3.Bası, Ankara 2017, s.280; Pekcanitez / Atalay / Özekes, s.196.

¹⁸ "Dosya kapsamına göre davacının iş akdinin 31/05/2021 tarihinde feshedildiği, davacı tarafca 1 aylık süreden sonra 01/07/2021 tarihinde arabulucuya başvurulduğu anlaşılmakla asıl ve birleşen davanın usulden reddine karar verilmesi gerekirken yargılamaya devamla hüküm kurulması hatalıdır." Konya Bölge Adliye Mahkemesi, 28.09.2023, 2023 / 1151 E., 2023 / 936 K.

tanzim edilir. Bu durumda, işçinin dava şartı zorunlu arabulucuya başvurma süresi, imzadan imtina tutanağının düzenlediği tarihten itibaren başlayacaktır.¹⁹

İşverenlerin, işçinin belirsiz süreli iş akdini feshetmekle birlikte ihbar tazminatı ödememek ve başka sebeplerden ötürü 4857 sayılı Yasa m.17’de düzenlenen sürelerde işçiye çalıştırmaya devam ettikleri uygulamada sıkça görülmektedir. Burada fesih bildirimi yapıldıktan sonra ihbar süresinde çalışmaya devam eden işçi yönünden dava şartı zorunlu arabulucuya ne zaman başvuracağı hususu irdelenmelidir. Yargıtay’ın önüne gelen somut uyuşmazlıkta, yurt dışındaki bir iş 2 işçi aynı tarihte, aynı işveren nezdinde çalışmışlardır. Daha sonra her iki işçiye aynı tarihli fesih bildirimi tebliğ edilerek ihbar sürelerinin sonuna kadar çalıştırılmışlardır. İşçiler, yazılı fesih bildiriminden 55 gün, iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten 27 gün sonra ayrı ayrı işe iade talepli zorunlu arabulucuya başvurmuş, arabuluculukta anlaşılabilmesi sebebiyle işe iade talepli dava açmışlardır. Yerel mahkeme her iki davanın da reddine karar vermiş, her iki dosyanın davacı vekillerince istinaf edilmesi sonucu davalar farklı istinaf mahkemelerine tevzi edilmiştir. İstinaf mahkemelerinden birisi 1 aylık hak düşürücü sürenin geçmesi sebebiyle davacının istinaf başvurusunun esastan reddine, diğer mahkeme ise işçinin iş sözleşmesinin son bulması ile arabulucuya başvurma zorunluluğunun başlayacağını belirterek bu gerekçeyle yerel mahkemenin kararını kaldırarak davanın kabulüne hükmetmiştir. Davacı vekilleri, birebir aynı olayda daire kararları arasındaki uygulamanın farklı olması sebebiyle daire kararları arasındaki uyuşmazlığın giderilmesi için başvuruda bulunmuşlardır. Yargıtay 9.Hukuk Dairesi; ‘...*kanunda geçen ifadenin yoruma açık olmadığı, işçinin iş akdinin önelli olarak feshedilmesi halinin, Kanun ile öngörülen işe iade talebiyle arabulucuya başvurma tarihinin başlangıcını değiştiremeyeceği kabul ederek davanın reddine...*’ ilişkin hükmü onayarak uyuşmazlığı gidermiştir.²⁰ Yargıtay’ın bu kararı her ne kadar usul ve yasaya uygun olsa da hâlihazırda fesih bildirimi yapılmış olmasına rağmen ihbar süresinde çalışmaya devam eden işçiden işe iade talepli zorunlu arabuluculuk başvurusu yapmasını beklemek hayatın olağan akışına aykırıdır. Uygulamada bu durumdaki işçilerin ihbar süresinde yoğun olarak çalışmaya devam ettikleri, iş sözleşmelerinin sona ermesiyle birlikte hukuki yollara başvurulduğu görülmektedir. Bu sebeple, 4857 sayılı Yasa’nın 20. maddesindeki “fesih bildirimi” ibaresinin işçinin lehine olacak şekilde değiştirilmesi gerekir.

Arbuluculuğa başvuru yapılmadan dava açılması halinde hakim, davayı usulden reddecektir.²¹ Mahkeme tarafından verilen ret kararı taraflara re’sen tebliğ edilir. Kesinleşen ret kararının tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içinde arabulucuya başvuruda bulunulabilir. İş Kanununun 20.maddesi

¹⁹ Ömer Ekmekçi / Esra Yiğit, Bireysel İş Hukuku Dersleri, Oniki Levha Yayıncılık, 2. Bası, İstanbul 2020, s.743; Ünal Narmanlıoğlu, İş Hukuku (Ferdî İş İlişkileri I), Beta Yayıncılık, 5.Bası, İstanbul 2014, s.520.

²⁰ Yarg. 9.HD., 17.06.2020, 2020 / 978 E., 2020 / 5774 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr>

²¹ “İstinaf mahkemesi, yerel mahkemenin “*davacının iş akdinin 15/01/2024 tarihinde feshedildiği, dosyada bulunan arabuluculuk tutanağına göre arabulucuya başvurma tarihinin 23/02/2024 tarihi olduğu anlaşılmaktadır. Davacının iş akdinin 15/01/2024 tarihinde feshedilmesine rağmen 1 aylık süreden sonra arabuluculuk başvurusu yapıldığı anlaşılmakla; davanın hak düşürücü süre yönünden reddine*” gerekçesiyle verdiği ret kararına karşı davacının yaptığı istinaf başvurusunun esastan reddine karar vermiştir.” İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 24.HD., 2024 / 2639 E., 2024 / 2156 K.

uyarınca, Arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların anlaşamaması halinde işçi, son tutanağın tanzim tarihinden itibaren iki hafta içerisinde iş mahkemesinde işe iade davası açmazsa, dava açma hakkı kaybolacak ve işverenin yaptığı fesih de geçerli bir fesih haline gelecektir.²² Eylemli fesih durumlarında ise süre, feshin gerçekleştirildiği tarihten itibaren başlar. Feshe karşı yapılan idari itirazlar veya raporlu olma hâli süreyi etkilemez.²³

7036 sayılı İMK'nın 3. Maddesinin 2. Fıkrası uyarınca, son tutanak dava dilekçesine eklenmediği takdirde, mahkemece tutanağın aslını veya onaylı halini dilekçesine eklemeyen davacıya kesin süre verilecek ve tutanak bu sürede sunulmadığı takdirde dava reddedilecektir. Bu yolla, kanun koyucu tutanağı dava dilekçesine eklemeyi unutan davacıya bu eksikliğini giderme fırsatı tanımıştır. İMK.m.3/2 uyarınca, mahkeme tarafından kesin süre yalnızca arabuluculuk tutanağının dava dilekçesine eklenmesi için verilir. Arabuluculuk yolunu tüketmeden doğrudan dava açan işçiye arabulucuya başvurması için kesin bir süre verilmesi mümkün değildir. İK.m.20/1'e göre; davanın usulden reddi kararının tebliğ edilmesinden sonra iki haftalık hak düşürücü süre bulunmaktadır.

Asıl işveren–alt işveren ilişkisinin varlığı halinde, kanun koyucu yalnızca feshin geçersizliğinin tespiti talebiyle arabulucuya başvurulması durumuna özgü özel bir düzenleme öngörmüştür. 7036 sayılı İMK'nın 3. Maddesinin 15. Fıkrası; *“Anlaşmanın gerçekleştirilmesi için işverenlerin arabuluculuk görüşmelerine birlikte katılmaları ve iradelerinin birbirine uygun olması gerekmektedir.”* Düzenlemede asıl-alt işveren ilişkinin geçersizliği veya muvazaa iddiası gibi hususlar aranmamıştır; bu sebeple alt işverenlik ilişkisine yönelik bu yönde bir iddia bulunsa dahi her iki işverenin de taraf olarak gösterilmesi gerekir.²⁴ İşe iade davalarında asıl işveren ve alt işveren arasında şekli olarak zorunlu dava arkadaşlığının bulunduğu ve bu nedenle davanın her iki işverene karşı açılması gerektiği yönündeki içtihadının yattığı belirtilmektedir.²⁵

²² Hamdi Mollamahmutoğlu / Muhittin Astarlı / Ulaş Baysal, İş Hukuku Ders Kitabı Cilt 1: Bireysel İş Hukuku, Lykeion Yayınları, Ankara 2020, s.296; Narmanlıoğlu, İş Kanunu'nun İşçiye Güvence Sağlayan Feshin Geçersizliği Davasının Yeni Çerçevesi (İş Mahkemeleri Kanunu'nun Feshin Geçersizliği Davasında Yaptığı Değişiklikler), Sicil İş Hukuku Dergisi, S:38, 2018, s.14; Astarlı, s.42.

²³ “Somut olayda davacının davalı işyerinde işe başlama tarihinin 01.10.2015 olduğu, davacının işyerinde yaptığı işten memnun olmayan davalı işverenin davacı hakkında değişik tarihlerde bu durumu tevsik eden tutanaklar tuttuğu ve uyarılarda bulunduğu, son olarak 22.03.2016 tarihinde bu hususlara ilişkin olarak davacıyla bir toplantı gerçekleştirildiği, toplantı esnasında davalı işverenin davacı işçinin iş akdini feshedeceğini davacıya açıkladığı, ancak yazılı bildirim yapılmadığı, toplantıyı takip eden gün davacının işyerine gelmeyip 10 gün istirahat raporu alarak davalı işverene gönderdiği, davalı işverenin ise 25.03.2016 tarihinde noterden iş akdini feshettiğini bildirir ihtarnameyi gönderdiği, bu ihtarnamenin aynı gün davacı işçiye ulaştığı ancak davacı bizzat ihtarnameyi tebliğ almaktan imtina ettiğinden iade olduğunun tebliğ şerhine yazıldığı ve istirahat raporu bitiminde davacının davalı işyerine avukatıyla birlikte geldiği kamera kayıtlarından ve dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Yukarıda anlatılan olayların oluş şekline göre davacı işçinin adresine gönderilen ve tebliğ almaktan imtina ettiği gönderinin feshe ilişkin olduğunu bildiği anlaşıldığından bizzat bu tebligatın tebellüğünden imtina edilmesi davacı lehine değerlendirilemez. Davacının raporlu olması da iş akdinin feshine engel değildir. Sonuç itibarıyla davacının iş akdi 22.03.2016 tarihi itibarıyla feshedildiğinden bu tarih itibarıyla davacı işe iade davası açmak için gerekli olan 6 aylık kıdem şartını sağlamadığı anlaşıldığından davanın bu nedenle reddi gerekirken...” Yarg. 9.HD., 22.04.2019, 2018 / 10524 E., 2019 / 9450 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr>

²⁴ Astarlı, s. 43; Ekmekçi / Özkes / Atalı / Seven, s. 242.

²⁵ Astarlı, s. 43.

İMK.m.3/5: “Başvuru karşı tarafın, karşı taraf birden fazla ise bunlardan birinin yerleşim yerindeki veya işin yapıldığı yerdeki arabuluculuk bürosuna, arabuluculuk bürosu kurulmayan yerlerde ise görevlendirilen yazı işleri müdürlüğüne yapılır.” Bu düzenlemeyle işçinin, yetki yönünden seçimlik hakka sahip olduğu söylenebilir.²⁶

İşK. 20.maddesinin 1. fıkrasına göre; arabulucu süjelerinden uyuşmazlık tarafı olan işçinin, işe iade talebiyle arabuluculuk bürosuna başvurması sonucu arabuluculuk yolu başlar. Arabuluculuk, bizzat işçinin başvurusu ile başlayabileceği gibi işçiyi temsil eden avukatı aracılığı ile de başlayabilir. Avukatın, arabuluculuk yoluna başvurabilmesi için vekâletnamesinde “arabuluculuk” veya “alternatif uyuşmazlık çözüm yolları” hususlarında açık bir şekilde özel yetki bulunması gerekir. 6100 sayılı HMK m.74 uyarınca, vekile açıkça yetki verilmediği takdirde, vekil alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvuruda bulunamaz. Bu hükümle, ihtiyari uyuşmazlık çözüm yolları olan tahkim ve ihtiyari arabuluculuk bakımından özel yetki aranmıştır. Bununla birlikte, dava şartı niteliğinde olan arabuluculuk düzenlemesinin, dava açma yetkisini haiz avukat tarafından genel yetkileri kapsayan vekâletname ile yürütülemeyeceği şeklinde yorumlanması kanaatimizce hatalıdır. 6325 sayılı HUAK ile ihtiyari olarak getirilen ve alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından birisi olan arabuluculuk günümüzde birçok uyuşmazlıkta dava şartı olarak getirilmiş olup arabuluculuğa başvurulmadan dava açılması halinde dava reddedilmektedir. Dolayısıyla dava şartı zorunlu arabuluculuğun alternatif bir çözüm yolu değil zorunlu olarak başvurulması gereken bir kurum olarak değerlendirilmesi gerekir. Ayrıca, avukatlara verilen genel dava vekâletnamesinin sulh, feragat, ibra gibi geniş yetkileri içermesine karşısında, geniş yetkinin dar yetkiyi kapsamaması kabulü gerekmekte, zorunlu arabuluculuk görüşmesi için özel yetki talep edilmemesi gerekir.

İMK.m.3/11: “Taraflar başvurduktan sonra arabulucu, uyuşmazlık hakkında üç hafta içerisinde karar verecektir ve bu süre ancak bir hafta uzatılabilecektir.” İş uyuşmazlıklarında işçinin ekonomik olarak zayıf konumda olması ve geçimini aldığı ücret karşılığı sağlaması göz önüne alındığında arabuluculuk sürecinin kısa bir sürede sonlandırılması önem arz eder.²⁷ İMK.m.3/12: “Tarafların anlaşması veya anlaşamaması sonucu arabulucu, arabuluculuk faaliyetini sonlandırır ve düzenlediği tutanağı arabuluculuk bürosuna gönderir. Taraflar, geçerli mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmadıklarından dolayı arabuluculuk faaliyeti sona ererse, bu durum tutanakla tespit edilecektir. Davada tamamen veya kısmen haklı çıksa bile, toplantıya iştirak etmeyen taraf, yargılama masraflarının tümünden sorumlu olur.” Bu maddeye göre Toplantıya katılmayan tarafların açacağı davalarda ise yargılama giderleri tarafların üzerlerine bırakılır.²⁸

²⁶ Hilal Barhan Gül, Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuk, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuku Anabilim Dalı (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2021, s.100-101.

²⁷ İsa Çiğdem Harmancı, İş Yargılamasında Dava Şartı Olarak Arabuluculuk, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuku Anabilim Dalı (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2020, s.215.

²⁸ Muhammet Özekes / Murat Atalı, 7036 Sayılı Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine Eleştiri, Değerlendirme ve Öneriler, “Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine” Toplantısı (23.12.2017), Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018, s.104.

Bununla birlikte, İMK.m.3/25 hükmünde 6325 sayılı HUAK.m.18/5 hükmüne atıf yapılmış olup, bu maddeye göre arabuluculuk sürecinde anlaşmaya varılan konulara ilişkin olarak taraflar dava açamayacaktır. Ne var ki, işçi, söz konusu anlaşmayı işverenin baskısı altında yahut arabulucunun zorlamasıyla imzaladığını iddia ederse veya diğer belgeler arasında farkında olmadan imzalatıldığını ileri sürerse, bu durumda irade fesadı halleri kapsamında anlaşmaya karşı dava açabileceğinin kabulü gerekir.²⁹

İş Kanunu m.21/7'ye göre arabuluculuk süreci sonunda tarafların vardığı anlaşmada; işçinin işe başlatılacağı tarihin, çalışmadığı dönemin ücretinin ve varsa diğer yan haklara dair maddi tutarları ve başlatılmama durumunda işçiye ödenecek tazminatı belirlemeleri zorunludur. Aksi durum, anlaşmanın sağlanamadığı anlamına gelmekte ve tutanağın anlaşma sağlanamadığı şeklinde tutulması gerekmektedir. HUAK.m.18/2 gereğince işçinin işe başlatılmasına dair yapılan anlaşma, ilam niteliğinde belge olarak kabul görecektir. Bu anlaşma belgesiyle ilama ihtiyaç duyulmaksızın ilamlı icra takibi yapılabilecektir. Ancak taraflar işçinin işe başlama tarihini, anlaşma tarihinden bir yıl sonrası şeklinde belirlemişse, işçi bu belgeyi derhal ilamlı icraya koyamayacaktır. İş sözleşmesinde işçi, zayıf ve güçsüz olan taraf olduğundan bu konuda kanunda bir sınırlama getirilmesi yerinde olacaktır.³⁰

İşK.m.21/7'ye göre; “Arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların, işçinin işe başlatılması konusunda anlaşmaları hâlinde;

a) İşe başlatma tarihini,

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

c) İşçinin işe başlatılmaması durumunda ikinci fıkra düzenlenilen 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. Hükmü bulunmaktadır. Bu üç hususun aynı anda bulunmaması halinde anlaşma sağlanamamış sayılarak anlaşmama son tutanağı düzenlenir.³¹ Mezkûr kural emredici nitelikte olup taraflar aksini kararlaştıramazlar.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği³² (HUAKY) m.25/6'ya göre; İşe iade talepli dava şartı zorunlu arabuluculuk süreci sonunda tarafların iradesi doğrultusunda anlaşma veya anlaşmama son tutanağı şeklinde tutanak düzenlenir. Tutanakların düzenlenmesi arabulucuya

²⁹ Özekes / Atalı, s.106.

³⁰ Ömer Ekmekçi, Maddi İş Hukuku Yönünden 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu, “Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine” Toplantısı (23.12.2017), Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018, s.17.

³¹ Bektaş Kar, İş Güvencesi ve Uygulaması, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2011, s.368; Gümrükçüoğlu / Bozkurt / Civan / Özdemir / Kutsal / Evcimen, s.307.

³² RG., 02.06.2018, 30439.

aittir; imzalar ise taraflar ile varsa onların kanuni temsilcileri veya vekilleri tarafından da atılır. Tutanağın imzalanmasından imtina edilmesi hâlinde arabulucu belgeyi, gerekçesini de belirterek imzalar. Taraflar arabuluculuk aşamasında anlaşamadıkları takdirde anlaşamadıklarına dair son tutanağın aslı veya arabulucunun onayladığı örneğiyle mahkemeye başvurabileceklerdir.

4857 sayılı İş Kanunu m.20/1'e göre; '*Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamaması hâlinde, son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren, iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açılabilir.*' Doktrinde, her ne kadar mahkemeye başvurma süresinin başlangıcı "son tutanağın düzenlediği tarih" olarak belirtilmişse de; son tutanağın işçinin yokluğunda düzenlenmesi halinde "son tutanağın işçiye tebliğ tarihi" şeklinde görüşler bulunmaktadır.³³ Son tutanağın düzenlenmesinden itibaren iki haftalık dava açma süresi hak düşürücü süredir. Buna rağmen mahkemeye başvurulması halinde ise davanın esastan reddine karar verilecektir.³⁴

Davacı işçinin işe iade ve fazla mesai talepli dava şartı zorunlu arabuluculuk başvurusu yapıp anlaşma sağlanamadığı, akabinde açılan dava sonucu feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmiş, ayrıca işe başlatmama tazminatı, boşta geçen süre tazminatı ödenmesi gerektiğinin tespitine karar verilmiştir. İşverenin işçiye işe başlatmaması nedeniyle işçi, boşta geçen süre tazminatı, işe başlatmama tazminatı ve kıdem tazminatı farkı talepli ilamsız icra takibi başlatmış, işveren süresinde itiraz etmiştir. İşçi, dava şartı zorunlu arabuluculuk yapmaksızın doğrudan itirazın iptali davası açmıştır. Mahkeme "*işe iade davası kesinleştikten sonra yapılan başka bir arabuluculuk görüşmesi olmadığından, kıdem tazminatı yönünden arabuluculuk yapılmadığından, dava açılmadan önce dava şartı arabuluculuk başvuru şartını yerine getirmediği anlaşılmakla davanın usulden reddine karar vermek gerekmiş olup*" şeklinde hüküm kurmuş, davacı işçinin yaptığı istinaf başvurusunu İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 52. Hukuk Dairesi esastan reddine kesin olarak karar vermiştir.³⁵

3. ARABULUCULUK UYGULAMASINDA KARŞILAŞILAN SORUNLAR

Arabuluculuk, tarafların doğrudan iletişim kurarak, kısa sürede ve düşük masrafla çözüme ulaşması, taraf iradelerinin daha baskın olması, uyuşmazlığın taraflarca çözümlenmesi, tarafların ihtiyaçlarına daha çok hizmet etmesi, uyuşmazlığın belli kalıplar ile sınırlandırılmaksızın yaratıcı

³³ Nuri Çelik / Nurşen Caniklioğlu / Talat Canbolat / Ercüment Özkaraca, İş Hukuku Dersleri, Beta Yayıncılık, 35.Bası, İstanbul 2022, s.556.

³⁴ Narmanlioğlu, Feshin Geçersizliği, s.17.

³⁵ Yerel mahkemenin gerekçesi: "Mahkememiz dava konusunun kıdem tazminatı farkı, boşta geçen süre alacağı ve işe başlatmama tazminatına ilişkin icra takibinin iptali davası olduğu, boşta geçen süre alacağı ve işe başlatmama tazminatının Bakırköy 24.İş Mahkemesinin 2018 / 62 Esas, 2020 / 377 Karar sayılı işe iade dosyasında verilen karar ile tespit edildiği, işe iade davasının tespit davası olduğu, işe iade davası kesinleştikten sonra işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre alacağı tespit edildikten sonra başka bir arabuluculuk görüşmesi yapılmadığı, işe iade davası öncesi yapılan arabuluculuk görüşmesinde henüz boşta geçen süre alacağının ve işe başlatmama tazminatının henüz doğmadığı, bu görüşmenin amacının işe iade olduğu anlaşılmakla mahkememize sunulan 10.02.2018 tarihli arabuluculuk tutanağındaki işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre alacakları yönünden alacaklar henüz doğmadan yapıldığından geçersiz olduğu" İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 52.HD., 24.03.2023, 2023 / 316 E., 2023 / 392 K.

çözümler üretilmesine imkan veren esneklikte olması, tarafların haklılığından ziyade menfaatlerinin dengelenmesini gözeterek her iki taraf da tatmin edilerek gizlilik ile çözüme ulaşılması aslında arabuluculuk kurumunun hem amacı hem de avantajlarını oluşturur.³⁶ Dava şartı zorunlu arabuluculukla birlikte arabuluculuk uygulaması yaygınlaşmış ve arabuluculuğun önemi daha iyi anlaşılmıştır. Bunun sonucunda ihtiyari arabuluculuk başvuruları da ciddi oranda artmıştır. Günümüzde işverenin işçinin iş akdini sona erdirdikten sonra ihtiyari arabuluculuk ile çıkış yapması sıkça karşılaşılan bir durumdur. Uygulamada işverenlerin, arabuluculuk belgesi ilam niteliğinde belge olmasının sağladığı koruma nedeniyle ihtiyari arabuluculuğa başvurduğu görülmektedir. İşverenler, işçilerin dava açmalarını engellemek için işçiler ise özellikle son yıllarda ülkemizde yaşanan yüksek enflasyon ve yargılama süresinin uzaması sebebiyle dava açmadan alacaklarına bir an önce ulaşabilmek için arabuluculukta anlaşırlar. Anlaşma sonucunda işçinin işçilik alacaklarının bir kısmını, tamamını veya daha fazlasını ödenmesi karşılığında işçinin, işe iade davası açmayacağını ve tüm haklarından feragat ettiğine ilişkin hususlarını düzenleyen bir anlaşma belgesi düzenlenir. Uygulamada arabuluculuk anlaşmasına rağmen bazı işçilerin sair sebeplerle işe iade talepli davalar açtıkları görülmektedir.

HUAK.m.18’de tarafların anlaşması düzenlenmiştir. HUAK.m.18/5’e “*Arabulucu görüşmeleri neticesinde taraflar bir mutabakata varırsa bu uzlaşılan konular hakkında mahkemeye gidilemez.*” Düzenlemesi bulunmaktadır. Bu düzenlemeden çıkarılması gereken sonuç, anlaşma belgesinin geçerliliği devam ettiği veya iptal edilmediği müddetçe, üzerinde mutabakata varılan hususlar hakkında dava açılmayacağıdır..³⁷ Bu maddenin istisnası olarak arabuluculukta anlaşmaya varılmasına rağmen işçi, işverenin veya arabulucunun iradesini sakatlaması, aşırı yararlanma (gabin) veya geçerli bir arabuluculuk faaliyeti olmadan anlaşma metnini imzaladığını iddia ederek dava yoluna gidebilir.³⁸ İrade bozuklukları 6098 sayılı TBK m.30 ve devamı hükümlerinde düzenlenmiş olup irade bozukluğu halleri; yanıltma, aldatma ve korkutmadır. İşveren karşısında daha zayıf konumda olan işçinin, iradesini sakatlayan etkenler altında sözleşme akdetme olasılığı her zaman bulunmaktadır. Böyle bir durumda iradesi sakatlanan işçi 6098 sayılı TBK m.30 ve devamı hükümlerine dayanarak arabuluculuk anlaşma belgesinin iptalini isteyebilir.

Yargıtay’ın irade sakatlığı halinde arabuluculuk tutanağının iptal edilmesi gerektiğine ilişkin birçok kararı bulunmaktadır.³⁹ 6098 sayılı TBK m.39: “*Yanıltma veya aldatma sebebiyle ya da korkutulma sonucunda sözleşme yapan taraf, yanıltma veya aldatmayı öğrendiği ya da korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmez*

³⁶ Pekcanitez/ Atalay/ Özkes, s.635; Ekmekçi/ Özkes/ Atalı/ Seven, s.19; Tanrıver, Arabuluculuk, s.45.

³⁷ Subaşı / Güler, s.1248; Ahmet Kılıçoğlu, Arabuluculuk Sözleşmeleri, Turhan Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2021, s.103.

³⁸ Özkes / Atalı, s.188.

³⁹ “*Davacı taraf arabuluculuk tutanağına ilişkin bir arabuluculuk faaliyetinin bulunmadığını, muhasebede bir kısım evrakların imzalandığını, iradesinin fesada uğratıldığını belirterek bu iddialarını ispatlayabilmek için deliller sunduğu anlaşılmaktadır. Mahkemece davacı tarafça sunulan deliller toplanmadan ve davacının iradesinin fesada uğrayıp uğramadığı hususu araştırılmaksızın eksik inceleme ile yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.*” Yarg. 9.HD., 03.11.2020, 2020 / 5958 E., 2020 / 14477 K., www.kazanci.com.tr

veya verdiği şeyi geri istemezse, sözleşmeyi onamış sayılır.” İradesi bozulan taraf 1 yıl içerisinde sözleşmenin geçersizliğini talep etmediği takdirde sözleşmeyi onamış sayılacağından bu süre hak düşürücü süredir. Yargıtay, yasada öngörülen bir yıllık süreden sonra açılan arabuluculuk tutanağının iptali talepli davaları reddetmektedir.⁴⁰

İşçi, işe iade davasından önce işe iade talebinin yanında sözleşmenin sona ermesine bağlı alacaklar bakımından arabuluculuğa başvurmuş olan işçinin, kesinleşen mahkeme kararıyla işverene başvurusuna rağmen işe başlatılmaması halinde açacağı tazminat talepli alacak davasından önce yeniden arabuluculuk başvurusunda bulunması gerekip gerekmediği yönünde doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bazı yazarlar, tarafların işe iadeye ilişkin arabuluculuk sürecinde işe iadenin yanında kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve diğer işçilik alacaklarına ilişkin görüşme yaparak bu konuda anlaşma sağlayamadıkları durumda işçinin doğrudan dava açmasının mümkün olduğu yönünde görüş bildirmektedir.⁴¹ Yargı uygulamalarında da görüş birliği bulunmamaktaydı. İstinaf mahkemeleri arasındaki uyuşmazlığın giderilmesi için Yarg. 9. Hukuk Dairesi kararında “Somut olaylarda işe iade talebiyle arabuluculuk başvurusunun yapıldığı tarihte henüz feshin geçerli olup olmadığı belirsiz olduğu gibi iş sözleşmesinin akıbeti 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. 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.” Şeklinde hüküm kurarak Bölge Adliye Mahkemeleri arasındaki uyuşmazlığı gidermiş, işe iade talebine rağmen işverenin işçiyi işe başlatmaması sonucunda sözleşmenin feshine bağlı alacakların talep edilmesi halinde, Yargıtay’a göre; bu alacaklar aynı içeriğe sahip olsa dahi, işe iade davasından önce düzenlenen arabuluculuk

⁴⁰ “Davacı pasaportuna el konulması nedeniyle arabuluculuk tutanağını imzaladığı ve arabuluculuk görüşmesinin kanunun emredici kurallarına, kamu düzenine, ahlaka ve müvekkilin kişilik haklarına aykırı olduğunu iddiasında bulunduğu, buna göre davacının Türk Borçlar Kanunu 37. maddesi kapsamında korkutma sonucu arabuluculuk tutanağını imzaladığı anlaşılmaktadır. Aynı Kanunun 39. maddesinde korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan itibaren bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmez ise sözleşmeyi onamış sayılacağından düzenlendiği anlaşılmaktadır. Davacının kendi beyanına göre de pasaportunun arabuluculuk tutanağını imzalaması sonrası kendisine verildiği ve dosya kapsamında bulunan Türkiye’ye giriş çıkış kayıtlarına göre davacının 02.11.2018 tarihinde Türkiye’ye giriş yaptığı sabittir. Arabuluculuk tutanağının iptaline ilişkin iş bu dava 02.03.2020 tarihinde açılmış olup Kanunda öngörülen bir yıllık hak düşürücü sürenin geçtiği anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca arabuluculuk tutanağının iptali talebinin reddine karar verilmesi gerekli iken yazılı gerekçe ile davanın kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” Yarg. 9.HD., 07.12.2021, 2021 / 5860 E., 2021 / 16271 K., www.kazanci.com.tr

⁴¹ Şahin Çil, İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk ve 7036 s. İ.M. K Uygulaması, Tazminat ve Alacaklarda Hesaplamalar, İş Güvencesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s.22.

tutanağı dava şartını karşılamaz ve başlatmama suretiyle oluşan feshe bağlı alacaklar için ayrıca arabuluculuk başvurusunda bulunulması gerekir.⁴² İş akdi sona erdirilen işçinin işe iade talepli başvurusunda müzakere edilen uyuşmazlık konusu işçinin işe iade olup olmayacağı hususudur. İşçinin kıdem, ihbar, fazla çalışma ücreti gibi talepleri işe iadede ayrı ve bağımsız talep niteliğinde değerlendirilmelidir. Bu sebeple, Yargıtay kararının yerinde olduğu kanaatindeyiz.

Uygulamada Yargıtay, İşe iade ve arabuluculuk tutanağının iptali davalarının tek dava ile değil ayrıca açılması gerektiğini, arabuluculuk tutanağının iptali davasının bekletici mesele yapılması gerektiği görüşündedir.⁴³ Her iki dava için mevzuattaki hükümlerle karara karşı başvurulacak kanun yolları farklı olduğundan bu davaların ayrı açılması gerektiği kanaatindeyiz. Fesih bildirimine itiraz davasında ayrıca arabuluculuk tutanağının iptali talep edilse dahi fesih bildirimine itiraz davasının niteliği değişmeyecek ve temyize kabil bir karar olmayacaktır.

İşverenin işçinin iş akdini sona erdirdiği gün ihtiyari arabuluculukla çıkış yapması sıkça karşılaşılan bir durumdur. Uygulamada anlaşma sonucunda işçinin işçilik alacaklarının bir kısmını, tamamını veya daha fazlasını ödenmesi karşılığında işçinin, işe iade davası açmayacağını, işçilik alacaklarına ilişkin tüm haklarından feragat ettiğine ilişkin hususlarını düzenleyen bir anlaşma belgesi düzenlendiği görülmektedir. İşçinin işten ayrılış bildirgesiyle ihtiyari arabuluculuk tarihinin aynı gün olduğu arabuluculuk tutanaklarının iptali talepli bir uyuşmazlıkta Yargıtay 9.Hukuk Dairesi, Bölge Adliye Mahkemesi tarafından verilen; davacı işçinin işten ayrılış bildirgesiyle aynı gün ihtiyari arabuluculuk yapılması nedeniyle taraflar arasında uyuşmazlık doğmadan davalı işverence ihtiyari arabuluculuğa başvurulduğu gerekçesiyle verilen kabul kararını onamıştır.⁴⁴ Uygulamada işverenlerin, kendi işyerlerine çağırdıkları arabulucu ile zayıf durumdaki

⁴² Yarg. 9.HD., 18.04.2024, 2024 / 5116 E., 2024 / 7086 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr>

⁴³ “Her iki dava için kanunlarda yer alan düzenleme ve kanun yolları farklı olduğundan, arabuluculuk anlaşma belgesinin iptali davası ile işe iade davası ayrı ayrı açıldığında, bu davaların ayrı görülmesi ve arabuluculuğun iptali davası bekletici mesele yapılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekmektedir. Somut uyuşmazlıkta; davacı tarafından işe iade davası ve arabuluculuk tutanağının iptali davaları ayrı ayrı açılmış olup işe iade davasında, arabuluculuk tutanağının iptali davasının sonucunun bekletici mesele yapılması gerekirken davaların birleştirilerek görülmeleri isabetsizdir. Hâl böyle olunca Mahkemece, birleştirilen Ankara 12.İş Mahkemesinin 2023 / 10 Esas sayılı işe iade dava dosyası asıl davadan tefrik edilerek yeni bir esasa kaydedilmeli ve tefrik edilen davada, arabuluculuk anlaşma belgesinin iptali davası bekletici mesele yapılmalıdır. Davaların birlikte görülmesi usul ve kanuna aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.” Yarg. 9.HD., 04.07.2024, 2024 / 8763 E., 2024 / 10645 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr>

⁴⁴ “İhtiyari arabuluculuk başvurusunun davalı işverence yapıldığı, davacının doğum izninde olduğu, Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) kayıtlarında davacının işten ayrılış tarihinin 11.03.2023 olarak düzenlendiği ancak işten ayrılış bildirgesinin, ihtiyari arabuluculuk tarihi olan 13.03.2023 tarihinde SGK’ya bildirildiği, taraflar arasında 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu 18/5 hükmü kapsamında bir anlaşmanın varlığından söz edebilmek için öncelikle bir uyuşmazlığın ortaya çıkmış olması ve bundan sonra arabulucuya başvurulmuş olması gerektiği ancak taraflar arasında uyuşmazlık doğmadan davalı işverence ihtiyari arabuluculuğa başvurulduğu, dinlenen tanıkların da bu hususları doğruladığı, davacının iradesinin fesada uğratıldığı, bu nedenle taraflar arasındaki davaya konu ihtiyari arabuluculuk görüşmesi ile sonrasında düzenlenen tutanağın yasal şartları haiz olmadığı gerekçesiyle davacı vekilinin istinaf başvurusunun kabulüyle İlk Derece Mahkemesi kararı ortadan kaldırılarak yeniden esas hakkında hüküm

işçiye baskı kurarak işçiyi, işten çıkarıp aynı gün arabuluculukta anlaşmaya zorladığı, bu vesileyle arabuluculuk kurumunu kötüye kullandığı görülmektedir. İşçi, işten çıkarıldığı an hangi hak ve alacağa sahip olduğunu bilmeyebilir. İşçinin hak ve hukukunu bilmeden yapılacak arabuluculuk müzakeresi arabuluculuk kurumuyla istenen yararı sağlamamaktadır. İşçinin kendi hakkını tam olarak bilmeden yapacağı arabuluculuk anlaşmasında işçinin iradesi sakatlanacağından geçersiz olacağı kanaatindeyiz. Keza, bu tarz arabuluculuk görüşmeleri genelde işverene ait işyerinde yapılmakta ve işçiye herhangi bir bilgilendirme yapılmadan arabuluculuk sürecinin tamamlanmaya çalışıldığı görülmektedir. Böyle bir arabuluculuk görüşmesinde anlaşma sağlansa bile arabuluculuk ilke ve kurallarına aykırı olarak yapılan bu müzakerenin geçersiz olacağı ve olası bir yargılamada arabuluculuk tutanağının iptaline karar verilmesi gerektiği kanaatindeyiz. 6325 sayılı HUAK'ta tarafların inisiyatifine bırakılmayacak şekilde arabulucunun tarafsızlığını pekiştirecek şekilde birtakım sınırlamaların yapılması gerektiği kanaatindeyiz.

SONUÇ

22.06.2013 tarihinde yürürlüğe giren 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu (HUAK) ile Türk Hukukuna Alternatif çözüm yolu olarak giren arabuluculuk, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile belli iş uyuşmazlıkları için dava şartı zorunlu arabuluculuk kurumu getirilmiştir. Bu uyuşmazlıklardan birisi de işçi ile işveren arasındaki işe iade uyuşmazlığıdır. Dava şartı zorunlu arabuluculuk düzenlemesiyle birlikte ihtiyari arabuluculuğa başvuru da ciddi oranda artış göstermiştir.

İşe iade davası öncesi zorunlu arabuluculuğun hukuk sistemine girmesi ile taraflar, bağımsız ve tarafsız arabulucu huzurunda uyuşmazlık konusunu müzakere etmekte ve bazı uyuşmazlıkların yargıya taşınmadan çözüldüğü görülmektedir. Uygulamada bazı yorum farklılıkları nedeniyle işçilerin hak kaybı yaşandığı görülmektedir. Bu hak kayıplarının önlenmesi için başta 4857 sayılı İŞK ve 6325 sayılı HUAK ve diğer ilgili mevzuatta gerekli revizelerin yapılması ve arabuluculukta anlaşmayı teşvik eden düzenlemeler yapılması gerekmektedir. Diğer yandan, işverenlerin anlaşmaya varılan konulara ilişkin olarak taraflar dava açamayacağını düzenleyen 6325 sayılı HUAK.m.18/5 hükmünün korumasını kullanmak için ihtiyari arabuluculuğu kullandıkları görülmektedir. Bu İhtiyari arabuluculukta anlaşıldıktan sonra işçilerin, müzakerelerinin arabuluculuk ilke ve kurallarına aykırı olarak yapıldığı, arabulucunun tarafsız olma vasfını yitirdiği, işçinin iradesinin fesada uğrattığı gibi iddialar öne sürerek arabuluculuk anlaşma belgesinin iptali ve işe iade talepli davalar açtıkları görülmektedir. Hatalı uygulamalar nedeniyle arabuluculuğun saygınlığı ve arabuluculuğa olan güven azalmaktadır. Bu hususların engellenmesi için arabulucuyu kısıtlayan ve tarafsızlığını pekiştirecek daha sıkı şekil şartları getirilmesi isabetli olacaktır.

kurulmak suretiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.” Yarg. 9.HD., 24.04.2025, 2025 / 2403 E., 2025 / 3786 K., www.kazanci.com.tr

KAYNAKÇA

ASTARLI Muhittin, 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 4857 Sayılı İş Kanunu'nun İş Güvencesi Hükümlerinde Öngördüğü Değişikliklerin Değerlendirilmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı:38, 2017.

CANBOLAT Talat, "6356 Sayılı Kanunda Barışçıl Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk", Çalışma ve Toplum Dergisi, Cilt:4, S:39, 2013.

ÇANKAYA Osman Güven / Cevdet İlhan Günay / Seracettin Göktaş, Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, Yetkin Yayınları, 2.Baskı, Ankara 2006.

ÇELİK Nuri / CANİKLİÖĞLU Nurşen / CANBOLAT Talat / ÖZKARACA Ercüment, İş Hukuku Dersleri, Beta Yayıncılık, 35.Bası, İstanbul 2022.

ÇİL Şahin, İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk ve 7036 s. İ.M.K Uygulaması, Tazminat ve Alacaklarda Hesaplamalar, İş Güvencesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2018.

EKMEKÇİ ÖMER, Maddi İş Hukuku Yönünden 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu, "Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine" Toplantısı (23.12.2017), Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018.

EKMEKÇİ Ömer / YİĞİT Esra, Bireysel İş Hukuku Dersleri, Oniki Levha Yayınları. 2.Baskı, İstanbul 2020.

EKMEKÇİ Ömer / ÖZEKES Muhammet / ATALI Murat / SEVEN Vural, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, Oniki Levha Yayıncılık. 2.Baskı, İstanbul 2019.

GÜL Hilal Barhan, Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuk, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuku Anabilim Dalı (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2021.

GÜMRÜKÇÜOĞLU Yeliz Bozkurt / CİVAN Orhan Ersun / ÖZDEMİR Eda Manav / SAVAŞ KUTSAL Fatma Burcu / EVCİMEN Ahmet, İş Hukukunda Uzman Arabuluculuk, Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı, Ankara 2023.

HARMANCI Isra Çiğdem, İş Yargılamasında Dava Şartı Olarak Arabuluculuk, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuku Anabilim Dalı (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2020.

KAR Bektaş, İş Güvencesi ve Uygulaması, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2011.

KEKEÇ Elif Kısmet, Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler, Adalet Yayınevi, 3.Baskı, Ankara 2016.

KILIÇOĞLU Ahmet, Arabuluculuk Sözleşmeleri, Turhan Yayınevi. 2.Baskı, Ankara 2021.

MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi / ASTARLI Muhittin / BAYSAL Ulaş, İş Hukuku Ders Kitabı Cilt 1: Bireysel İş Hukuku, Lykeion Yayınları, Ankara 2020.

MUTLAY Faruk Barış, “İşe İade Davalarında Arabuluculuk”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S:59, 2018.

NARMANLIOĞLU Ünal, İş Hukuku (Ferdî İş İlişkileri I, Beta Yayıncılık, 5.Baskı, İstanbul 2014.

NARMANLIOĞLU Ünal, İş Kanunu’nun İşçiye Güvence Sağlayan Feshin Geçersizliği Davasının Yeni Çerçevesi (İş Mahkemeleri Kanunu’nun Feshin Geçersizliği Davasında Yaptığı Değişiklikler), Sicil İş Hukuku Dergisi, S.38. 2018. (Feshin Geçersizliği)

ÖZBEK Mustafa Serdar, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Yetkin Yayınları, Ankara 2009.

ÖZDEMİR Eda Manav, İş Mahkemelerinin İşleyişi ve Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Alternatif Çözüm Yöntemleri, Çalışma ve Toplum Dergisi, C:4, S:47, 2015.

ÖZEKES Muhammet / ATALI Murat, 7036 Sayılı Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine Eleştiri, Değerlendirme ve Öneriler, “Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine” Toplantısı (23.12.2017), Oniki Levha Yayıncılık. İstanbul 2018.

PEKCANITEZ, Hakan / ATALAY Oğuz / ÖZEKES Muhammet, Medeni Usul Hukuku, Vedat Kitapçılık. 5.Bası, İstanbul 2017.

SUBAŞI İbrahim, “Toplu İş Hukukunda Arabuluculuk”, Bilgi Toplumunda Hukuk, Prof. Dr. Ünal TEKİNALP’e Armağan, Cilt: II, Beta Yayıncılık, İstanbul 2003.

SUBAŞI İbrahim, Türk İş Hukukunda İş Güvencesi, Beta Yayıncılık, İstanbul 2011.

SUBAŞI İbrahim / GÜLER Şeref, “7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu Kapsamında Dava Şartı Olarak Arabuluculuk”, Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (ABÜHFD), Prof. Dr. İbrahim DÜLGER’in Anısına Armağan, Seçkin Yayıncılık, Cilt:8, Sayı:16, Aralık 2020.

SÜZEK Sarper, İş Hukuku, Beta Yayıncılık, 22.Baskı, İstanbul 2022.

TANRIVER Süha, Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Arabuluculuk, Yetkin Yayınları, Ankara 2020. (Arabuluculuk)

TANRIVER Süha, Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk, TBB Dergisi, Cilt:64, 2006.

YILMAZ Ejder / ARSLAN Ramazan / TAŞPINAR AYVAZ Sema, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınevi. 3.Baskı, Ankara 2017.