

**9. Hukuk Dairesi 2024/14260 E. , 2025/16 K.****"İçtihat Metni"**

MAHKEMESİ : Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesi

SAYISI : 2022/1611 E., 2024/240 K.

İLK DERECE MAHKEMESİ : Adıyaman 1. İş Mahkemesi

SAYISI : 2020/536 E., 2022/469 K.

BİRLEŞEN DAVA MAHKEMESİ : Adıyaman İş Mahkemesi

SAYISI : 2022/81 E., 2022/121 K.

Bölge Adliye Mahkemesi kararı davalı ...Ş (....) vekili tarafından temyiz edilmekle; kesinlik, süre, temyiz şartı ve diğer usul eksiklikleri yönünden yapılan ön inceleme sonucunda, temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten ve Tetkik Hâkimi tarafından hazırlanan rapor dinlendikten sonra dosyadaki belgeler incelenip gereği düşünüldü:

**I. DAVA**

Davacı vekili asıl dava dilekçesinde; müvekkilinin 12.02.2011 tarihinde alt işverenler nezdinde elektrik arıza işinde çalışmaya başladığını, sözleşmenin müvekkili tarafından haklı nedenlerle feshedildiğini ileri sürerek kıdem tazminatı ile fazla çalışma, ulusal bayram genel tatil, yıllık izin, asgari geçim indirimi alacaklarının davalı ...'tan tahsilini, birleşen dava dilekçesinde ise; birleşen davanın davalıları ile davacı arasında düzenlenmiş olan 15.02.2019 tarihli ihtiyari arabuluculuk tutanağının iptalini talep etmiştir.

**II. CEVAP**

1. Asıl ve birleşen davanın davalısı .... vekili cevap dilekçelerinde; davacı ile 15.02.2019 tarihli arabuluculuk anlaşması neticesinde anlaşma sağlandığını, anlaşma uyarınca davacının 20.01.2018 öncesi çalışmasından kaynaklanan tüm hak ve alacaklarının ödendiğini, davacının 01.01.2019 tarihinde yeni bir iş sözleşmesi ile günlük 85,28 TL brüt ücretle çalışmaya başladığını, istifa ettiği 22.09.2020 tarihine dek çalıştığını, dava konusu alacaklarının bulunmadığını, istemlerin zamanaşımına uğradığını, arabuluculuk anlaşması ile ibra olunduğunu savunarak davanın reddini istemiştir.

2. Birleşen davanın davalısı ... İnşaat Elektrik Gıda Taahhüt Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi tarafından birleşen davaya cevap verilmemiştir.

**III. İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI**

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile; davacının işçilik alacaklarının bulunması nedeniyle iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiği, davacının fazla çalışma ve ulusal bayram genel tatil alacağının bulunduğunu ispat ettiği, bakiye yıllık izin ücreti alacaklı olduğu, asgari geçim indirimi alacağının bulunmadığı gerekçeleriyle asıl davanın kısmen kabulüne, ayrıca iş sözleşmesi devam ederken imzalanan arabuluculuk tutanağında feshe bağlı alacak kalemlerinin de yer aldığı, gerçekte bir fesih işlemi olmadığı ve ödemelerin avans niteliğinde olduğu, bu nedenle arabuluculuk tutanağının iptaline karar verilmesi gerektiği gerekçeleriyle birleşen davanın da kabulüne karar verilmiştir.

**IV. İSTİNAF**

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı ... vekili tarafından istinaf başvurusunda bulunulması üzerine Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile davalının istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

**V. TEMYİZ****A. Temyiz Sebepleri**

Davalı ... vekili temyiz dilekçesinde;

1. Birleşen davanın hak düşürücü süre içinde açılmadığını,

2. Davacının istifa ederek işyerinden ayrılmış olması nedeniyle kıdem tazminatı alacağına hak kazanmadığını,

3. Taraflar arasında arabuluculuğun anlaşma ile sona erdiğini, arabuluculuk belgesi düzenlendiğini ve bu nedenle davacının işbu davayı açamayacağını ileri sürmüştür.

**B. Değerlendirme ve Gerekçe**

Uyuşmazlık, işçilik alacaklarının tahsili için açılan alacak davası ile ihtiyari arabuluculuk anlaşma belgesinin iptali davasının birlikte görülüp görülemeyeceği noktasında toplanmaktadır.

Somut uyuşmazlıkta davacı vekili, asıl dava dilekçesi ile davacının ödenmeyen işçilik alacaklarının bulunduğunu ileri sürerek kıdem tazminatı ile fazla çalışma, ulusal bayram ve genel tatil, asgari geçim indirimi ve yıllık izin alacaklarının davalıdan tahsilini talep etmiş, birleşen dava ile ise davacının iradesinin sakatlandığını ileri sürerek ihtiyari arabuluculuk anlaşma tutanağının iptalini, dava dosyasının, Adıyaman İş Mahkemesinin 2020/536 Esas sayılı dava dosyası ile birleştirilmesine karar verilmesini talep etmiştir. Adıyaman İş Mahkemesinin 28.02.2022 tarihli ve 2022/81 Esas, 2022/121 Karar sayılı kararı ile aralarında fiilî ve hukuki bağlantı bulunduğu gerekçesiyle ihtiyari arabuluculuk tutanağının iptaline ilişkin davanın,

Adıyaman İş Mahkemesinin 2020/536 Esas sayılı davası ile birleştirilmesine karar vermiştir.

İlk Derece Mahkemesince asıl davanın kısmen kabulüne, birleşen davanın ise davacının iş sözleşmesi devam ederken imzalanan arabuluculuk tutanağında feshe bağlı alacak kalemlerinin de yer aldığı, gerçekte bir fesih işlemi olmadığı ve ödemelerin avans niteliğinde olduğu, bu nedenle arabuluculuk tutanağının iptaline karar verilmesi gerektiği gerekçesi ile kabulüne karar verilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesince ise davalı vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

Bilindiği gibi 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun (6325 sayılı Kanun) 18/5 hükmüne göre arabuluculuk faaliyeti sonucunda anlaşmaya varılması hâlinde anlaşılan hususlarda dava açılmaz. Ancak söz konusu anlaşma belgesinin geçersiz olması hâlinde, taraflar arasında arabuluculuk yoluyla yapılan bir anlaşmadan söz edilemeyeceğinden, uyuşmazlık konusu hak ve alacaklarla ilgili dava açılması mümkündür.

Dairemiz uygulamasına göre anlaşma belgesinin geçersizliğini ileri süren taraf, bu belgenin iptalini ayrı bir dava ile talep edebileceği gibi anlaşma belgesinin geçersizliğinin tespiti talebini, alacak veya işe iade talebi ile aynı davada da ileri sürebilir.

Davacının dava dilekçesinde anlaşma belgesinin geçersiz olduğunu ileri sürerek netice-i talep bölümünde alacak veya işe iade talep etmesi yahut dava dilekçesinde anlaşma belgesinin geçersiz olduğunu ileri sürerek netice-i talep bölümünde anlaşma belgesinin iptali ile alacak veya işe iade talep etmesi durumunda ortada tek bir dava vardır. Her iki hâlde anlaşma belgesinin geçersizliği iddiası, açılan davada ön sorun olarak incelenir. Aynı şekilde alacak ya da işe iade davasında, cevap dilekçesinde geçerli bir anlaşma belgesi olduğunun savunulması durumunda da bu husus, aynı davada ön sorun olarak ele alınır. Diğer bir ifade ile davacıya anlaşma belgesinin iptaline yönelik ayrı bir dava açılması için süre verilmesine gerek bulunmamaktadır. Ayrıca belirtmek gerekir ki mahkemece, alacak veya işe iade davası ile ilgili hükümden ayrı olarak anlaşma belgesinin geçersizliğine ilişkin bir hüküm kurulması da sonucu değiştirmez. Anlaşma belgesinin geçersizliğinin ön sorun olarak ele alındığı böyle bir davada kesinlik hususu belirlenirken ön sorun değil, asıl talep konusunun kendisi dikkate alınmalıdır. Böylece temyiz incelemesi sırasında işe iade davası mahiyeti itibarıyla kesin kabul edilir, alacak davasında ise miktara göre kesinlik belirlenir.

Diğer taraftan anlaşma belgesinin geçersizliğinin tespitine ilişkin bir dava açıldıktan sonra, bu tutanağa konu alacak veya işe iade talebi hakkında bir ayrı dava açılması durumunda artık iki dava mevcut olduğundan, bu davaların birleştirilmesine karar verilmesi dahi, anlaşma belgesinin geçersizliğinin tespitine ilişkin davayı, ön sorun hâline getirmez. Bu durumda iki ayrı dava bakımından gerek kesinlik gerekse kanun yoluna başvuru hususu ayrı ayrı ele alınıp incelenmelidir.

Şöyle ki anlaşma belgesinin geçersizliğinin tespiti davasında, miktar veya mahiyet yönünden kesinlik söz konusu olmadığından bu davaların temyiz denetimi her zaman mümkün iken asıl talep konusu alacak veya işe iade olan davalar bakımından aynı durumdan söz etmek mümkün değildir. Alacak davalarına konu taleplerin 6100 sayılı Kanun'un 362. maddesi uyarınca miktar bakımından temyiz edilip edilemeyeceği resen gözetilmelidir. İşe iade davaları ise 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun (7036 sayılı Kanun) 8/1-(a) hükmü gereğince temyiz edilemez. Görüldüğü gibi anlaşma belgesinin geçersizliğinin tespiti ile alacak veya işe iade davalarına karşı kanun yolları birbirinden farklı hâle gelebilmektedir.

Arabuluculuk anlaşma belgesinin iptali davası ile alacak veya işe iade davası ayrı ayrı açılmış ise daha sonra bu davaların birleştirilmesine karar verilmesi durumunda, bu karar, sonucu birbirini etkileyebilecek nitelikte iki davadan birinin temyiz denetimini kesinlik nedeniyle hukuken imkansız kılarken, temyize tâbi diğer davanın temyiz incelemesi de etkisiz hâle getirebilir. Hâl böyle olunca ayrı ayrı açılan anlaşma belgesinin geçersizliğinin tespiti davası ile alacak veya işe iade davasının birleştirilmesi yerinde olmaz. Ancak söz konusu davalar birbirinin sonucunu etkileyebilecek nitelikte olduğundan anlaşma belgesinin geçersizliğinin tespitine ilişkin davanın sonucu bekletici mesele yapılarak karar verilmelidir.

Somut uyuşmazlıkta; davacı tarafından alacak davası ve arabuluculuk tutanağının iptali davaları ayrı ayrı açılmış olup alacak davasında, arabuluculuk tutanağının iptali davasının sonucunun bekletici mesele yapılması gerekirken davaların birleştirilerek görülmeleri isabetsizdir.

6100 sayılı Kanun'un 167. maddesi uyarınca yargılamanın iyi bir şekilde yürütülmesini sağlamak için aralarında bağlantı bulunsun bile davaların ayrılmasına, davanın her safhasında karar verilebilir.

Hâl böyle olunca Mahkemece, birleştirilen Adıyaman İş Mahkemesinin 28.02.2022 tarihli ve 2022/81 Esas, 2022/121 Karar sayılı arabuluculuk tutanağının iptali dava dosyası asıl davadan tefrik edilerek yeni bir esasa kaydedilmeli, asıl dava yönünden, arabuluculuk anlaşma belgesinin iptali davası bekletici mesele yapılmalıdır. Davaların birlikte görülmesi usul ve kanuna aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.

#### VI. KARAR

Açıklanan sebeplerle;

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

2. İlk Derece Mahkemesi kararının BOZULMASINA,

Bozma sebebine göre davalı vekilinin diğer temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik yer olmadığına,

Peşin alınan temyiz karar harcının istek hâlinde ilgiliye iadesine,

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

06.01.2025 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

## DEĞİŞİKGEREKÇE

Davacı işçi, asıl dava dilekçesi ile işçilik alacaklarının ödenmemesi nedeniyle iş sözleşmesini haklı nedenle fesh ettiğini ileri sürerek ödenmeyen kıdem tazminatı ile fazla çalışma, ulusal bayram genel tatil, yıllık izin, asgari geçim indirimi alacaklarının tahsilini talep etmiş, daha sonra birleşen dava ile işveren tarafından süreci başlatılan ihtiyari arabuluculuk sonunda düzenlenen anlaşma tutanağının gerçek iradesini yansıtmaması nedeniyle iptalini istemiştir.

Mahkemece yapılan yargılama sonucunda asıl davanın kısmen kabulüne, birleşen davanın ise davacının iş sözleşmesi devam ederken imzalanan arabuluculuk tutanağında feshe bağlı alacak kalemlerinin de yer aldığı, gerçekte bir fesih işlemi olmadığı ve ödemelerin avans niteliğinde olduğu, bu nedenle arabuluculuk tutanağının iptaline karar verilmesi gerektiği gerekçesi ile kabulüne karar verilmiş, kararın davalı tarafından istinafi üzerine Bölge Adliye Mahkemesince istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir. Karar davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Miktar veya değeri kesinlik sınırını geçmeyen davalara ilişkin nihai kararlar, 6100 sayılı Kanun'un 362. maddesi uyarınca temyiz edilemez. Temyize konu edilen miktarın kesinlik sınırının altında kalması hâlinde anılan Kanun'un 366. maddesi atfıyla aynı Kanun'un 352/1-(b) hükmü uyarınca temyiz dilekçesinin reddine karar vermek gerekir. Belirtilen düzenlemeler uyarınca davalı vekilince temyize konu edilen bu miktar, Bölge Adliye Mahkemesinin karar tarihi itibarıyla kesinlik sınırı olan 378.290,00 TL'nin altında kalması hâlinde kesindir, bu kararlara karşı temyiz yoluna başvurulamaz. Hangi gerekçe ile olursa olsun alacak davası sonucu verilen karar kesin olduğuna göre, alacak davasına ilişkin anlaşma tutanağının geçersizliğinin tespitine ilişkin Bölge Adliye Mahkemesince verilen kararın da kesin olduğu kabul edilmelidir. Öncelikle temyiz isteğinin kesinlik nedeniyle reddi gerekirdi.

Diğer yandan, 6100 sayılı Kanun'un 106/2 hükmüne göre kanunda belirtilen durumlar dışında tespit davası açan davacı, dava açmakta hukuka korumaya değer güncel bir yararının bulunduğunu açıkça ortaya koymak zorundadır. Bu nedenle diğer davalarda aranan hukuki yarar yanında tespit davası açan davacının, kendisi için söz konusu olan tehlike veya tereddütlü durumun ortaya çıkaracağı zararın ancak tespit davası ile giderilebileceğini ispat etmesi gerekir. Şayet davacı, kendisini tehdit eden tehlikenin tespit davası ile giderilebileceğini ispat ederse hukuki yararının varlığından söz edilebilir. Tespit davası ile elde edilecek hukuki koruma başka bir yolla veya başka bir davayla sağlanabiliyorsa bu konuda tespit davası açmakta hukuki yarar bulunmamaktadır. Bir dava içerisinde iddia veya savunma olarak ileri sürülebilecek hususlar da tespit davasının konusu olamaz (Hakan Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, İstanbul, On Beşinci Baskı, 2018, s. 976-977).

Arabuluculuk anlaşma belgesinin iptaline yönelik dava niteliği itibarıyla bir tespit davasıdır. Bu dava ile borçlar hukuku sözleşmesi niteliğindeki anlaşmanın geçersizliğinin tespiti istenmektedir. Her tespit davasında olduğu gibi burada da davacı söz konusu davayı açmakta güncel hukuki yararının varlığını ortaya koymak durumundadır.

Anlaşma belgesinin geçersizliğinin tespiti alacak davasında ön sorun olarak incelenebileceğine göre tespit davası ile elde edilecek hukuki korumanın başka bir yol veya dava ile sağlanabildiği açıktır. Bu durumda davacının anlaşma belgesinin iptali istemiyle ayrı bir dava açmasında güncel hukuki yararının varlığından söz edilemez. Bir an güncel hukuki yararının bulunduğu kabul edilse bile asıl dava olan alacak davasında arabuluculuk anlaşma belgesinin geçersizliği ileri sürüldüğüne göre artık arabuluculuk anlaşma belgesinin geçersizliğinin tespitinde güncel hukuki yarar kalmadığı gibi derdestlik dava şartı sorunu da ortaya çıkacaktır. Bu nedenle arabuluculuk anlaşma belgesinin iptaline ilişkin açılan davanın hukuki yarar yokluğu nedeniyle usulden reddedilmesi gerekir.

Açıklanan nedenlerle somut uyuşmazlıkta; temyiz dilekçesinin öncelikle miktardan reddi gerektiği, aksi düşünülse dahi alacak davası açan davacının anlaşma belgesinin geçersizliğinin tespiti talebinde güncel hukuki yararı kalmadığından kararın bozulması görüşünde olduğumdan, Sayın Çoğunluğun farklı gerekçe ile bozma yönündeki görüşüne katılmıyorum.

## DEĞİŞİKGEREKÇE

Arabuluculuk anlaşma tutanağına bağlanmış işçilik alacaklarının anlaşma tutanağına rağmen dava konusu edilip edilemeyeceği ve edilebilecekse bunun koşulları uyuşmazlık konusudur.

Bu hususa ilişkin olarak mevzuat hükümleri incelendiğinde karşımıza çıkan hükümler, 6325 sayılı Kanun, 7036 sayılı Kanun'un 24. maddesi ile eklenen ve dördüncü fıkra bakımından 7445 sayılı İcra ve İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 35. maddesiyle değiştirilen 18/4-5 hükümleridir.

6325 sayılı Kanun'un 18/4 hükmüne göre "Kanunlarda icra edilebilirlik şerhi alınmasının zorunlu kılındığı haller hariç, taraflar ve avukatları ile arabulucunun, ticari uyuşmazlıklar bakımından ise avukatlar ile arabulucunun birlikte imzaladıkları anlaşma belgesi, icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın ilâm niteliğinde belge sayılır."

Aynı Kanun'un 18/5 hükmüne göre ise "Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılması hâlinde, üzerinde anlaşılan hususlar hakkında taraflarca dava açılmaz." şeklindedir.

Yukarıya alınan maddelerin gerekçesi ise sırasıyla;

"6325 sayılı Kanun'un 18/4 hükmüne göre, taraflar ve avukatları ile arabulucunun birlikte imzaladıkları anlaşma belgesinin, icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın ilâm niteliğinde belge sayılacağı hükme bağlanmaktadır. Bu düzenleme yapılırken 19.03.1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun "Uzlaşma sağlama" başlıklı 35/A maddesi dikkate alınmaktadır. Zira bu maddede "Avukatlar dava açılmadan veya dava açılmış olup da henüz duruşma başlamadan önce kendilerine intikal eden iş ve davalarda, tarafların kendi iradeleriyle istem sonucu elde edebilecekleri konulara inhisar etmek kaydıyla, müvekkilleriyle birlikte karşı tarafı uzlaşmaya davet edebilirler. Karşı taraf bu davete icabet eder ve uzlaşma sağlanırsa, uzlaşma konusunu, yerini, tarihini, karşılıklı yerine getirmeleri gereken hususları içeren tutanak, avukatlar ile müvekkilleri tarafından birlikte imza altına alınır. Bu tutanaklar 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 38 inci maddesi anlamında ilâm niteliğindedir." hükmü yer almaktadır."

"6325 sayılı Kanun'un 18. maddesine eklenen beşinci fıkra ile, arabulucu huzurunda anlaşılması halinde, üzerinde anlaşılan hususlar hakkında taraflarca dava açılmayacağı hüküm altına alınmaktadır. Anlaşılan hususların bilahare dava edilemeyeceği dikkate alındığında arabulucu tarafından düzenlenecek ve taraflar ve varsa temsilcileri veya avukatları tarafından imzalanacak anlaşma tutanağında "anlaşılan hususların" net bir şekilde ortaya konulmasında zorunluluk bulunmaktadır. Örneğin işçi ve işveren tarafı kıdem ve ihbar tazminatı ile fazla çalışma ücreti konusunda anlaştıklarında arabulucunun bu kalemleri ayrıca ve açıkça tutanağa bağlamasında fayda görülmektedir. Anlaşma tutanağının içeriğinden "anlaşılan hususlar" net bir şekilde görülebilmeli ve bilahare dava açma yasağına tabi olan bu hususlar tereddüde yer vermeyecek şekilde açıkça tespit edilebilmelidir." şeklindedir.

Arabuluculuk anlaşma tutanağının ilâm niteliğinde belge kabul edilmesi, "anlaşılan hususlarda taraflarca dava açılmaz" şeklindeki hüküm, 18/4 ve 5 hükmüne göre gerekçesi ve 6325 sayılı Kanun'un TBMM'de 07.06.2012 tarihinde kabul edilen ilk metninde yer almayan 18. maddenin dördüncü ve beşinci fıkralarının görülen ihtiyaç ve lüzum üzerine yaklaşık beş yıl sonra çıkarılan 7036 sayılı Kanun'un 24. maddesiyle Kanun'a eklenmiş olması hususları birlikte değerlendirildiğinde, kanun koyucunun açık iradesinin arabulucu önünde konuşulup anlaşma tutanağına bağlanan hususların, arabuluculuk anlaşma tutanağı hukuken geçerliliğini yitirmeden hiç bir şartta dava konusu edilmesine müsaade etmemek olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

Hiç kuşkusuz anlaşma tutanağındaki imzanın sahteliğinin veya taraflardan birisinin iradesinin fesada uğratılmış olduğunun veya arabuluculuk görüşmesinin usulüne uygun yapılmadığının tespiti durumunda, anlaşma tutanağının iptal edilmesi mümkündür ve iptal kararının kesinleşmesi ile birlikte yukarıda değinilen dava açma yasağı ortadan kalkacağından iptal edilen anlaşma tutanağındaki hususlar dava konusu edilebilecektir.

Anlaşma tutanağının sahteliği veya irade fesadı ile sakatlığı veya arabuluculuk görüşmesinin usulüne uygun yapılmadığı iddiası, doğrudan doğruya açılacak bir alacak veya işe iade davasında görülmesi mümkün bir ön sorun mudur, yoksa işe iade veya alacak davasından önce ve bağımsız bir dava olarak açılması zorunlu mudur sorusunun cevabı uyumsuzluğun özüne tekabül etmektedir.

Kanun'un anlaşılan hususlarda dava açılmaz şeklindeki net ve emredici hükmü ile aynı doğrultudaki gerekçesi ve anlaşma tutanağını ilâm niteliğindeki belgelerden sayan yaklaşımı karşısında, dava açma yasağı ortadan kalkmadan yani arabuluculuk tutanağı iptal edilip bu karar kesinleşmeden anlaşma tutanağına konu hususlarda dava açılması mümkün olmadığından, bu hususun doğrudan doğruya açılacak işe iade veya alacak davası içerisinde ön sorun olarak tartışılıp karara bağlanmasına yasal olanak bulunmamaktadır. Kanunun açık hükmünün olduğu yerde yorum veya işçi lehine yorum gibi argümanlarla açık kanun hükmü boşa çıkarılamaz. Bu aşamada hemen belirtmek gerekir ki, eğer 6325 sayılı Kanun ilk çıkarıldığı hâliyle kalsaydı yani yaklaşık beş yıl sonra 7036 sayılı Kanun'un 24. maddesi ile 18/5 hükmü olmasaydı hiç kuşkusuz arabuluculuk anlaşma tutanağının geçerli olup olmadığı ilgisine göre açılacak işe iade veya alacak davasında ön sorun olarak incelenebilirdi. Ancak açıkça belliki kanun koyucu tam da bu olasılığı engellemek için bilinçli bir tercihle yukarıda değinilen ek maddeyi 6325 sayılı Kanun'a monte etmiştir. Yasa koyucunun iradesi ve kanun hükmü bu kadar açıkken bu yasal değişiklik yapılmamış gibi davranmaya devam etmenin de izahı yoktur.

Bu hususta bir diğer görüşte iptal davasının ön sorun olarak ele alınamayacağını benimseyip müstakil dava niteliğini kabul etmekle birlikte, anlaşma tutanağının iptali davası ile duruma göre anlaşma tutanağının konusunu oluşturan işe iade veya alacak davasının birlikte açılabileceği ancak bu durumda müstakil iki davanın varlığı nedeniyle her ikisi bakımından da (işin doğası gereği önce iptal davası ile ilgili karar verilecektir) ayrı ayrı hüküm kurmak gerektiği şeklindedir ki, bu görüşe de katılmak mümkün değildir. Şöyle ki; yukarıda da izah olunduğu üzere anlaşma tutanağının hukuken varlığını sürdürdüğü herhangi bir zaman dilimi içerisinde kanundan kaynaklanan dava açma yasağı nedeniyle anlaşma tutanağının konusu olan hususların dava konusu edilmesi mümkün değildir. İlgili kanun hükmü bu durumu açıkça ve yoruma imkan bırakmayacak netlikte düzenlemiştir. Meseleyi bir örnek üzerinden açıklamak gerekirse örneğin, arabuluculuk anlaşma tutanağına bağlanmış kıdem tazminatı bakımından, hem arabuluculuk anlaşma tutanağının irade fesadı nedeniyle iptali ve hem de bakiye kıdem tazminatının tahsili talepli davada, anlaşma tutanağının konusu kıdem tazminatının dava edildiği tarih nedir? Hiç kuşkusuz anlaşma tutanağının iptalinin istendiği tarihtir. Peki bu tarih itibarıyla arabuluculuk anlaşma tutanağı hukuken geçersiz midir? Yine hiç kuşkusuz henüz iptal edilip bu yöndeki karar kesinleşmediği için arabuluculuk anlaşma tutanağı hukuken geçerliliğini devam ettirmektedir. Peki arabuluculuk anlaşma tutanağı hukuken

geçerliyen anlaşıma tutanağına konu husus dava konusu edilebilir mi? 6325 sayılı Kanun'un 18/5 hükmüne göre açık ve kesin emredici düzenleme nedeniyle edilemez.

Meselenin tartışılması gereken bir diğer yönü de davanın miktarı veya türü bakımından kesinlik hususudur. Bu hususta da iki farklı görüş ortaya çıkmış olup, Dairemizin çoğunluk görüşü, iptal davası ile duruma göre işe iade veya alacak davası birlikte açılmış ve mahkemenin de iptal istemi ve sonrasındaki dava bakımından ayrı ayrı hüküm kurduğu hâl ile arabuluculuk anlaşma tutanağının neden geçersiz olduğunu izahla birlikte ayrıca iptal talebinde bulunulmayan ve doğrudan işe iade veya alacak talep edilen davalarda, mahkemenin arabuluculuk anlaşma tutanağının geçersizliği iddiasını ön sorun olarak inceleyip bu yönde hüküm fıkrası kurmadan doğrudan diğer taleple ilgili karar verdiği durumda, arabuluculuk anlaşma tutanağının geçersizliği hususunun bağımsız bir dava olmayıp diğer davada değerlendirilmesi gereken ön sorun olduğu, buna bağlı olarak da ön sorun olarak incelenecek bağımsız bir dava olmayan geçersizlik hususunun kesinliğe etkisi olmadığı şeklindedir ki kanaatimizce burada ulaşılan sonuçta hukuka uygun değildir. Konunun daha iyi anlaşılması bakımından yine örnek vermek gerekirse, işe iade hususunda arabulucuya gitmiş ve arabuluculuk görüşmesi anlaşma ile sonuçlanmış işçinin, iradesinin fesada uğratıldığını iddia edip arabuluculuk anlaşma tutanağının iptalini ve işe iadesini veya geçersizliğin nedenlerini açıkladıktan sonra arabuluculuk anlaşma tutanağının iptalini istemeden doğrudan işe iadesine karar verilmesini istediği bir davada, mahkeme iptal/geçersizlik hususunu ister ön sorun olarak değerlendirmiş isterse iptal/geçersizlik hususu ile işe iadeyi ayrı iki dava olarak niteleyip iki ayrı hüküm kurmuş olsun, Bölge Adliye Mahkemelerinin işe iadeye dair verecekleri kararlar tür itibarıyla temyizi kabil kararlardan olmadığı için bu kararın Yargıtay tarafından incelenemeyeceği yönündedir. Keza konu işe iade değil de alacak ise bu defa da temyiz edenin sıfatına göre bakılması gereken ret veya kabul miktarı temyiz sınırının altında ise temyiz incelemesinin miktar bakımından kesinlik nedeniyle yapılamayacağı yönündedir. Yukarıda birkaç kez izah edildiği üzere arabuluculuk anlaşma tutanağına bağlanan hususlarda söz konusu anlaşma tutanağı açılacak bağımsız bir davada iptal ettirilip kararın kesinleşmesi sağlanmadan dava açılmaz. Davanın bağımsız iptal davası olarak açılması hâlinde verilecek karar tür itibarıyla temyize tâbi olduğu gibi bir miktar söz konusu olmadığı için miktar bakımından kesinliğe de takılmayacak ve herhâlde temyizen incelenmesi mümkün olacaktır. Bizce birlikte dava açılması yine yukarıda izah ettiğimiz üzere mümkün olmamakla birlikte bir an için mümkün olduğunu düşündüğümüzde de tek başına iptal davası iken temyizi kabil olan bir kararın yanına ilave bir dava geldi diye temyizi kabil olmaktan çıktığını düşünmenin hukuki ve mantıki bir dayanağı da bulunmamaktadır.

Yine yukarıda izah edildiği üzere birlikte açılan davalarda iptal/geçersizlik hususunun ayrı bir dava olmayıp diğer davada çözümlenmesi gereken ön sorun olduğu görüşüne katılmamız ve temyiz/kesinlik meselesine bu gözle bakmamız mümkün değildir.

Kabul ettiğimiz görüşün, müstakil açılacak iptal davasının yıllar sonra kesinleşeceği gerçeği karşısında, işçinin bu zaman zarfında alacaklarının zamanışımına uğrama riski ile alacağına oldukça geç kavuşma riskini barındırması hususunda gelmesi muhtemel eleştiriler bakımından da konunun açıklığa kavuşturulmasında fayda vardır. Öncelikle açık ve kesin bir yasa hükmünün uygulanmasından sosyal kaygılarla imtina edilemez. Diğer taraftan dava açmanın kanunen yasak olduğu dönem bakımından dava zamanışımının işlemeye devam ettiği de işin mahiyeti gereği düşünülemez. Kaldı ki 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 153/6 hükmü de bu konu bakımından değerlendirilmeli ve tartışılmalıdır.

Son olarak değinilmesi gereken bir husus da, 6100 sayılı Kanun'un 208/3 hükmüne göre maddesindeki "Bir belgenin sahteliğini iddia eden kimse, bunu aynı mahkemede ön sorun şeklinde ileri sürebileceği gibi, bu konuda ayrı bir dava da açabilir" hükmüdür. Buradaki düzenleme "bunu aynı mahkemede ön sorun olarak ileri sürebileceği gibi" ifadesinden de açıkça anlaşılacağı üzere görülmekte olan bir davada taraflardan birisi tarafından sunulan delil niteliğindeki belgeye ilişkin olup, ilâm niteliğindeki belgelerden sayılan ve dava açma engeli teşkil eden arabuluculuk anlaşma tutanağının bu kapsamda değerlendirilmesi kanaatimizce mümkün değildir. Çünkü birisi dava açılmasına engel teşkil etmeyen ama davanın sonucunu etkileyebilecek bir delilken, diğeri doğrudan doğruya davanın açılmasına kanunen engel olan ilâm niteliğinde bir belgedir. Mahiyeti gereği de açılmış bir davada sonradan ileri sürülmesinden ziyade dava açılırken başlangıçta davacı tarafından getirilmesi beklenir. Aynı zamanda bu düzenleme sadece sahtelik (imza inkarı) iddiasına ilişkin olup irade fesadı iddiasını ve diğer hususları kapsamaz. Diğer taraftan 6100 sayılı Kanun'un bu hükmü karşısında özel hüküm olduğu tartışmasız olan 6325 sayılı Kanun'un 18/5 hükmüne göre varlığı karşısında uygulanma imkânı yoktur ve anılan madde hükmü nedeniyle arabuluculuk anlaşma tutanağının iptaline ilişkin davanın müstakil bir dava olarak açılması zorunludur.

Sonuç olarak toparlamak gerekirse,

- 6325 sayılı Kanun'un 18/5 hükmüne göre açık hüküm nedeniyle, arabuluculuk anlaşma tutanağına bağlanan konularda sahtelik, irade fesadı veya arabuluculuk sürecinde usulsüzlük iddiasında bulunarak dava açmak isteyen kimse öncelikle müstakil bir arabuluculuk anlaşma tutanağının iptali davası açmalı, eğer tutanağın iptaline karar verilir ve bu karar kesinleşirse ancak bu kesinleşmeden sonra arabuluculuk anlaşma tutanağına konu hususlarda dava açılabilir.
- Arabuluculuk anlaşma tutanağının geçersizliği doğrudan açılmış bir alacak veya işe iade davasında ön sorun olarak değerlendirilemez.
- Arabuluculuk anlaşma tutanağının iptali ile buna bağlı olarak işe iade veya alacak talepli iki dava, dava yığılması şeklinde birlikte açılmaz ve görülemez. Birlikte açılan davalar bakımından hukuki vasıflandırma adı altında veya başka bir yöntemle iptal istemli dava diğer davanın ön sorunu olarak nitelendirilemez.

- Birlikte açılan davalarda duruma göre işe iade veya alacak davası tefrik edilerek ayrı bir esasa kaydedilmeli ve bu talep bakımından dava tarihi itibarıyla 6325 sayılı Kanun'un 18/5 hükmüne göre dava açılmasına izin vermemesi gerekçe gösterilerek usulden ret kararı verilmelidir.
  - Arabuluculuk anlaşma tutanağının iptali/geçersizliği hususu, bağlantılı diğer davada değerlendirilmesi gereken ön sorun olmayacağından, her ne şekilde açılırsa ve her ne şekilde sonuçlanırsa sonuçlansın, sadece arabuluculuk tutanağının iptali istemli bağımsız bir dava kabul edilmesi gereken talep nedeniyle verilecek her türlü karara karşı her durumda temyiz yolunun açık olduğu kabul edilmelidir.
  - Arabuluculuk görüşmesi sonrasında anlaşmaya varılamadığına dair düzenlenmiş tutanak eklenerek açılan davada aynı talepler bakımından daha önce arabuluculuk anlaşma tutanağı düzenlendiğinin yargılama esnasında ortaya çıkması durumunda 6325 sayılı Kanun'un 18/5 hükmüne göre dava açılmasına izin vermemesi gerekçe gösterilerek usulden ret kararı verilmelidir. Bu durum dava dilekçesinde açıklanıp anlaşma tutanağının iptali istendikten sonra anlaşmaya varılamadığına dair tutanağa bağlı olarak talepte bulunulmuş olması hâlinde ise iptal istemi tefrik edilip ayrı bir esasa kayıtlı davaya devam olunmalı diğer dava ise yine aynı şekilde yukarıdaki gerekçeyle usulden reddolunmalıdır.
  - Usulüne uygun şekilde bağımsız olarak açılacak iptal davasının görülmesi süresince zamanaşımı süresinin durduğu kabul edilmelidir.
- Somut olay özelinde ise, iki ayrı dava şeklinde açılan arabuluculuk anlaşma tutanağının iptali ve alacak davalarının birleştirilemeyeceklerine ilişkin sayın çoğunluk görüşüne katılmakla birlikte, bozma kararının yukarıda gerekçeleriyle izah ettiğim kanaatimle bağdaşmayan bölümleri ile alacak davasının derhal usulden reddi yerine iptal davasının sonucunun beklenmesi gerektiğine yönelik saptamaya katılamıyorum.