

ARABULUCULUK TUTANAĞINA İCRA EDİLEBİLİRLİK ŞERHİ VERİLMESİNE İLİŞKİN YARGITAY KARARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

*Prof. Dr. Serkan ODAMAN**

Öz

Küreselleşme sürecinin, sanayileşmenin ve esnekleşmenin de etkisiyle, Türk mevzuatı uygulamada yetersiz kalmış ve çalışma mevzuatı başta olmak üzere mevzuatta değişikliklerin yapılması zorunluluğu söz konusu olmuştur. Öncelikle Hukuk Muhakemeleri Kanunu değiştirilmiş ve onun akabinde yargılamanın yükünü hafifletmek amacıyla Arabuluculuk müessesesi 6325 sayılı Yasa ile yürürlüğe girmiştir. Yasanın 18. maddesinde arabuluculuk faaliyeti sonunda varılan anlaşmanın kapsamının taraflarca belirleneceği; anlaşma belgesi düzenlenmesi hâlinde bu belgenin taraflar ve arabulucu tarafından imzalanacağı belirtilmiş ve tarafların arabuluculuk faaliyeti sonunda bir anlaşmaya varmaları durumunda mahkemeden bu anlaşma belgesinin icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesini talep edebilecekleri düzenlenmiştir. İcra edilebilirlik şerhi verilirken hakimin yapacağı inceleme Kanunen sınırlandırılmıştır. Buna göre bu incelemenin kapsamı anlaşmanın içeriğinin arabuluculuğa ve cebri icraya elverişli olup olmadığı hususlarıyla sınırlıdır. Hakim icra edilebilirlik şerhi talebi karşısında içerik incelemesi yapamaz. Çalışmamızda Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin arabuluculuk anlaşması için talep edilen icra edilebilirlik şerhi kapsamında esasa girerek ve arabuluculuk anlaşmasını ibra ile karşılaştırmak suretiyle vermiş olduğu karar değerlendirilmiş ve karara ilişkin görüşümüz sunulmuştur.

* Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, Arabulucu

Anahtar Kelimeler

İbra Sözleşmesi, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu, İşçilik Alacakları, İcra Edilebilirlik Şerhi, İş Yargılaması

**EVALUATION OF A SUPREME COURT DECISION RELATED TO
THE ISSUANCE OF THE COMMENTARY OF
ENFORCEABILITY OF A MEDIATION AGREEMENT****Abstract**

With the impact of globalization process, industrialization and flexibility Turkish law and regulations have been inadequate in practice and to make necessary changes in Turkish law and regulations especially in labour legislation has been needed. First of all, Civil Procedure Law has been amended and then Mediation in Civil Disputes has been entered into force with the Law numbered 6325 for the purpose of reducing workload of the Courts. According to the Article 18 of the Law the scope of the agreement reached as the result of the mediation activity shall be determined by the parties; in case of preparation of an agreement document, this document shall be signed by the parties and the mediator. Also the parties shall apply to the Court to demand for the issuance of a commentary regarding its enforceability of the agreement. The examination of judge is legally restricted. The scope of such examination is limited to whether the content of the agreement is suitable for mediation and compulsory enforcement. The judge shall not examine the content and validity of the agreement by this demand. In our study the decision of 9 th Supreme Court which examined the content and validity of the mediation agreement according to the rules regulated on release agreement in labour relations upon the request of the issuance of the commentary of enforceability of mediation agreement and our opinion related to the decision has been presented.

Keywords

Release Agreement, Law on Mediation in Civil Disputes, Labour Claims, The Issuance of The Commentary of Enforceability, Labour Jurisdiction

I. KARAR METNİ

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 08.12.2016, 2016/25300 E., 2016/21744 K.

DAVA: Davacı, arabulucu ve taraflar arasında düzenlenen arabuluculuk tutanağına icra edilebilirlik şerhi verilmesine karar verilmesini istemiştir. Yerel mahkemece, davanın reddine karar verilmiştir. Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR: Taraflar arasındaki uyuşmazlık arabulucu ve taraflar arasında düzenlenen arabulucu tutanağına mahkemece icra edilebilirlik şerhinin verilmesi gerekip gerekmediği noktasında toplanmaktadır.

Somut uyuşmazlıkta davacı şirket vekili davalı işçi ile işçi alacaklarının belirlenmesi ve ödenmesine ilişkin arabulucu nezaretinde anlaşmaya varıldığını, bu konuda 04.02.2016 tarihli tutanağın düzenlendiğini belirterek bu belgeye icra edilebilirlik şerhi verilmesini talep etmiştir.

Davalı işçi ise davacı işverence işten çıkarıldığını, çıkış esnasında muhasebeci gelecek ve evrakları hazırlayacak diyerek 7-8 saat bekletildiğini, sonra daha önce görmediği bir şahsın gelip bir masa etrafına oturup işten çıkışı ile ilgili belgeleri imzalattıklarını, arabulucunun kendisiyle hiç konuşmadığı gibi kendisine bir soru sormadığını imzalatılan belgeyi okumasına müsaade edilmediğini, bir örneğinin kendisine verilmediğini, bankaya yatan kısım dışındaki bedelin 2 gün sonra elden ödeneceği söylenmesine rağmen ödenmediğini, sözleşmeyi kabul etmediğini beyan etmiştir.

Mahkemece bu beyan nedeniyle arabuluculuk tutağının kanuna uygun düzenlenmediğinin iddia edildiği, taraflar arasında bu konuda ihtilaf olduğu bu nedenle arabuluculuk icra edilebilirlik şerhinin verilmesinin uygun bulunmadığı gerekçesiyle istemin reddine verilmiştir. 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 18. maddesine göre;

“(1) Arabuluculuk faaliyeti sonunda varılan anlaşmanın kapsamı taraflarca belirlenir; anlaşma belgesi düzenlenmesi hâlinde bu belge taraflar ve arabulucu tarafından imzalanır.

(2) Taraflar arabuluculuk faaliyeti sonunda bir anlaşmaya varırlarsa, bu anlaşma belgesinin icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesini talep edebilirler. Dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmuşsa, anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi, asıl uyuşmazlık hakkındaki görev ve yetki kurallarına göre belirlenecek olan mahkemeden talep edilebilir. Davanın görülmesi sırasında arabuluculuğa başvurulması durumunda ise anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi, davanın görüldüğü mahkemeden talep edilebilir. Bu şerhi içeren anlaşma, ilam niteliğinde belge sayılır.

(3) İcra edilebilirlik şerhinin verilmesi, çekişmesiz yargı işidir ve buna ilişkin inceleme dosya üzerinden de yapılabilir. Ancak arabuluculuğa elverişli olan aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda inceleme duruşmalı olarak yapılır. Bu incelemenin kapsamı anlaşmanın içeriğinin arabuluculuğa ve cebri icraya elverişli olup olmadığı hususlarıyla sınırlıdır. Anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhi verilmesi için mahkemeye yapılacak olan başvuru ile bunun üzerine verilecek kararlara karşı ilgili tarafından istinaf yoluna gidilmesi hâlinde, maktu harç alınır. Taraflar anlaşma belgesini icra edilebilirlik şerhi verdirmeden başka bir resmî işlemde kullanmak isterlerse, damga vergisi de maktu olarak alınır.” Anılan yasal düzenleme karşısında arabuluculuk süreci sonunda düzenlenen anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhi verilip verilmeyeceğine ilişkin inceleme anlaşma içeriğinin arabuluculuğa ve cebri icraya elverişli olup olmadığı hususlarıyla sınırlıdır.

Ancak dosyada mevcut arabulucu nezaretinde düzenlenen anlaşma belgesinin iş sözleşmesinin 03.02.2016 tarihinde sonlanması üzerine aynı gün arabulucu ile birlikte görüşüldüğü ve bir gün sonra 04.02.2016 tarihinde düzenlendiğinin belirtildiği,

Tutanakta içeriğinden arabuluculuğa kimin hangi tarihte başvurduğu, anlaşmanın nerede ve ne şekilde sağlandığı konularının belirtilmediği, ikinci maddesinde kıdem ve ihbar tazminatları toplamından oluşan 11.668,82 TL. ödeme dışında işveren nezdindeki kıdem, ihbar, fazla çalışma, genel tatil hafta tatili, yıllık izin prim, ikramiye, ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacakları dahil olmak üzere hiçbir hak ve alacağı kalmadığı kalmış olsa bile bu miktarın dışındaki alacaklardan feragat ettiğini, işvereni her şekilde ibra ettiğini kabul ettiği yönünde ibare bulunduğu anlaşılmaktadır.

6325 sayılı Arabuluculuk Kanunu'nun 1. maddesinin ikinci fıkrasında "Bu Kanun, yabancılık unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde uygulanır. Şu kadar ki, aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli değildir." hükmü düzenlenmiştir. Diğer taraftan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 420. maddesinin ikinci fıkrasında "...ibra tarihi itibarıyla sözleşmenin sona ermesinden başlayarak en az bir aylık sürenin geçmiş bulunması, ibra konusu alacağın türünün ve miktarının açıkça belirtilmesi, ödemenin hak tutarına nazaran noksansız ve banka aracılığıyla yapılması şarttır.

Bu unsurları taşımayan ibra sözleşmeleri veya ibraname kesin olarak hükümsüzdür." düzenlemesine yer verilmiştir. 6098 sayılı TBK.'un bu düzenlemesi emredici niteliktedir. Bu düzenleme nedeni ile işveren ve işçi arasında, işçilik alacakları konusundaki uyuşmazlığa ilişkin arabuluculuk tutanağının düzenlendiği tarih ve ibra beyanının içeriği dikkate alındığında, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri bir zamanda uyuşmazlık konusu olmadan ve işçinin başvurusu bulunmadan ibra niteliğinde arabuluculuk tutanağı düzenlenmiştir. Alınan bu ibra niteliğindeki tutanak, tarih ve içeriği itibari ile arabuluculuğa ve niteliği itibari ile de cebri icraya elverişli değildir.

SONUÇ: Açıklanan nedenlerle dosyada bulunan anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhinin de verilemeyeceği anlaşıldığından, davalının temyiz itirazlarının reddiyle sonucu itibariyle doğru olan yerel mahkeme kararın bu gerekçeyle ONANMASINA, 08.12.2016 günü oybirliği ile karar verildi.

II. KARARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin, 08.12.2016 tarihli, 2016/25300 E., 2016/21744 K. numaralı ilamına konu olayda 03.02.2016 tarihinde işçinin iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedildiği ve 04.02.2016 tarihinde de arabuluculuk anlaşmasının resmi arabulucu nezdinde taraflar arasında düzenlendiği görülmektedir. İşçi, işveren ve arabulucu imzalarını taşıyan anlaşma için icra edilebilirlik şerhi almak üzere işveren 25.03.2016 tarihinde Bakırköy 29. İş Mahkemesine başvurmuş ve arabuluculuk anlaşmasına icra

edilebilirlik şerhinin verilmesini talep etmiştir¹. İlk derece mahkemesi tarafından işçinin dinlendiği davada işçi işverence işten çıkarıldığını, çıkış esnasında muhasebeci gelecek ve evrakları hazırlayacak denilerek 7-8 saat beklendiğini, sonra daha önce görmediği bir şahsın gelip bir masa etrafına oturup işten çıkışı ile ilgili belgeleri imzalattıklarını, arabulucunun kendisiyle hiç konuşmadığı gibi kendisine bir soru sormadığını, imzalatılan belgeyi okumasına müsaade edilmediğini, bir örneğinin kendisine verilmediğini, bankaya yatan kısım dışındaki bedelin 2 gün sonra elden ödeneceği söylenmesine rağmen ödenmediğini beyan etmiştir. Bu beyan nedeniyle arabuluculuk tutağının kanuna uygun düzenlenmediğinin iddia edildiği, taraflar arasında bu konuda ihtilaf olduğu ve arabuluculuk icra edilebilirlik şerhinin verilmesinin uygun bulunmadığı gerekçesiyle ilk derece mahkemesi işverenin bu talebini reddetmiş ve işveren red kararını süresi içerisinde temyiz etmiştir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi temyiz incelemesi akabinde ilk derece mahkemesi tarafından verilen kararı onamıştır. Kararda işçinin iş sözleşmesinin 03.02.2016 tarihinde işveren tarafından feshedildiği ve 04.02.2016 tarihinde de arabuluculuk sözleşmesinin düzenlendiği ifade edilmektedir. Yargıtay; arabuluculuk anlaşmasında arabuluculuğa kimin hangi tarihte başvurduğu, anlaşmanın nerede ve ne şekilde sağlandığı konularının belirtilmediğini, ikinci maddesinde kıdem ve ihbar tazminatları toplamından oluşan 11.668,82 TL ödeme dışında işveren nezdindeki kıdem, ihbar, fazla çalışma, genel tatil, hafta tatili, yıllık izin, prim, ikramiye, ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacakları dahil olmak üzere hiçbir hak ve alacağı kalmamış olsa bile bu miktarın dışındaki alacaklardan feragat ettiğini, işvereni her şekilde ibra ettiğini kabul ettiği yönünde ibare bulunduğunu tespit etmiştir.

Yargıtay kararında, 6325 sayılı Arabuluculuk Kanunu'nun² 1. maddesinin ikinci fıkrasında "*Bu Kanun, yabancılık unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde uygulanır. Şu kadar ki, aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli değildir.*" hükmünün düzenlendiği belirtilmiş ve arabuluculuk sözleşmesinin 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 420.maddesinin

¹ İlk derece mahkemesine ilişkin bilgilere UYAP üzerinden ulaşılmıştır.

² RG., 22.06.2012, 28331.

ikinci fıkrasında belirtilen ibra niteliğinde değerlendirilmesinin gerekliliği ifade edilmiştir. Bu çerçevede işveren ve işçi arasında, işçilik alacakları konusundaki uyuşmazlığa ilişkin arabuluculuk tutanağının düzenlendiği tarih ve ibra beyanının içeriği dikkate alındığında, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri bir zamanda, uyuşmazlık konusu olmadan ve işçinin başvurusu bulunmadan ibra niteliğinde arabuluculuk tutanağının düzenlendiği sonucuna varılmış ve taraf imzaları ile arabulucu imzasını taşıyan anlaşmanın cebri icraya elverişli olmadığına karar verilmiştir.

1. Yargıtay kararına konu olan olayda çözümü gereken hukuki sorun arabulucu nezdinde düzenlenen taraflar arasında geçerli arabuluculuk anlaşmasına icra edilebilirlik şerhi verilirken mahkemenin yapacağı incelemenin mevzuat çerçevesinde sınırlarının belirlenmesidir.

2. 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun ("*Kanun*") 18.maddesi ile Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği'nin ("*Yönetmelik*")³ 22. maddesi uyarınca taraflar, arabuluculuk faaliyeti sonunda bir anlaşmaya varırlarsa, taraf imzası ile arabulucunun imzasını taşıyan arabuluculuk anlaşmasının icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesini talep edebilirler. Bu şerhi içeren anlaşma, ilam niteliğinde belge sayılır. Bu da anlaşmanın ilamlı icraya konu edilebilmesi anlamını taşır⁴. Daha açık bir deyişle, anlaşmada taahhüt edilen bedel ödenmezse işçi bu şerhi alıp ilamlı icra yoluyla anlaşmayı icraya koyabilir ve taraf itirazı icrayı durdurmaz. Böylelikle alacaklı taraf alacakları bakımından korunmuş olur.

Yine aynı maddelerde arabuluculuk anlaşmasına icra edilebilirlik şerhi verilirken hakimin nelere dikkat edeceği yazmaktadır. Kanuna göre bu incelemenin kapsamı anlaşmanın içeriğinin arabuluculuğa ve cebri icraya elverişli olup olmadığı hususları ile sınırlıdır. Yani hakim arabuluculuk sözleşmesini içerik bakımından inceleyemez ve bu sebeple de icra edilebilirlik şerhi vermeyi reddedemez. Yine ilgili hükmün devamında "*anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhi verilmesi için mahkemeye yapılacak olan başvuru ile bunun üzerine verilecek kararlara karşı ilgili tarafından istinaf yoluna gidilmesi hâlinde, maktu harç alınır. Taraflar anlaşma belgesini icra edile-*

³ RG., 26.01.2013, 28540.

⁴ **Kıyak**, Emre: Arabuluculuk Sonucunda Ulaşılan Anlaşma Belgesinin Hukuki Niteliği, TAAD, Y: 6, S: 21, Nisan 2015, s. 523-548.

birlikli şerhi verirmeden başka bir resmî işlemde kullanmak isterlerse, damga vergisi de maktu olarak alınır.” düzenlemesi yer almaktadır. Bu aşamada ilk derece mahkemesinin Kanun’a uygun olmayan red kararına karşı istinaf yoluna başvurulabilir. İstinaf aşaması sonucunda hakimın kararı uygun bulunursa anlaşma konusu miktar 40.000 TL’nin üzerinde ise İş Mahkemeleri Kanunu’nun⁵ 24.11.2016 sayılı Yasa ile değişik 8. hükmü uyarınca tarafın Yargıtay’a itiraz etme hakkı bulunmaktadır.

İcra edilebilirlik şerhinin verilmesinin, çekişmesiz yargı işi olduğu ve buna ilişkin incelemenin dosya üzerinden de yapılabileceği Kanunun 18. ve Yönetmeliğin 22.maddesinin son fıkrasında düzenlenmektedir. Bu noktada Kanun ancak arabuluculuğa elverişli olan aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda incelemenin duruşmalı olarak yapılacağını ifade etmektedir. Hüküm temelde 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun⁶ 27. maddesi ve 385/1. maddesine dayanmaktadır. İlk derece mahkemesi icra edilebilirlik şerhinin verilmesi talebi üzerine dosya üzerinden inceleme yapmak yerine işçiyi dinleyerek karar vermiştir. Sadece işçi beyanına dayanarak, işveren veyahut arabulucuyu dinlemeden, taraflar arasında arabuluculuk tutanağının Kanuna uygun düzenlenip düzenlenmediği hususunda ihtilaf olması nedeniyle tutanağa icra edilebilirlik şerhinin verilmesinin uygun bulunmadığına karar vermiştir. Bu bağlamda, karar verilirken işçi iddiasını ispatlar herhangi bir belge veyahut kayıt incelenmemiş ve hatta işverenin bu iddiaya karşı beyanları ve delilleri de değerlendirilmemiştir. Kaldı ki mahkemeden talep edilen, arabuluculuk anlaşmasına icra edilebilirlik şerhinin verilmesidir. Mahkemenin bu talep karşısında incelemesinin kapsamı da 6325 sayılı Kanunda açıkça belirlenmiştir. 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun 18.maddesi ve ilgili Yönetmeliğin 22.maddesine göre, arabuluculuk faaliyeti sonunda varılan anlaşmanın kapsamı taraflarca belirlenir; anlaşma belgesi düzenlenmesi hâlinde bu belge taraflar ve arabulucu tarafından imzalanır. Taraflar arabuluculuk faaliyeti sonunda bir anlaşmaya varırlarsa, bu anlaşma belgesinin icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesini talep edebilirler. Dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmuşsa, anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi, asıl uyuşmazlık hakkındaki

⁵ RG., 04.02.1950, 7424.

⁶ RG., 04.02.2011, 27836.

görev ve yetki kurallarına göre belirlenecek olan mahkemeden talep edilebilir. Davanın görülmesi sırasında arabuluculuğa başvurulması durumunda ise anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi, davanın görüldüğü mahkemeden talep edilebilir. Bu şerhi içeren anlaşma, ilam niteliğinde belge sayılır. İcra edilebilirlik şerhinin verilmesi, çekişmesiz yargı işidir ve buna ilişkin inceleme dosya üzerinden de yapılabilir. Ancak arabuluculuğa elverişli olan aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda inceleme duruşmalı olarak yapılır. Bu incelemenin kapsamı anlaşmanın içeriğinin arabuluculuğa ve cebri icraya elverişli olup olmadığı hususlarıyla sınırlıdır⁷. Anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhi verilmesi için mahkemeye yapılacak olan başvuru ile bunun üzerine verilecek kararlara karşı ilgili tarafından istinaf yoluna gidilmesi hâlinde, maktu harç alınır. Taraflar anlaşma belgesini icra edilebilirlik şerhi verdirmeden başka bir resmî işlemde kullanmak isterlerse, damga vergisi de maktu olarak alınır.

3. Anılan yasal düzenleme karşısında arabuluculuk süreci sonunda düzenlenen anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhi verilip verilmeyeceğine ilişkin inceleme anlaşma içeriğinin arabuluculuğa ve cebri icraya elverişli olup olmadığı hususlarıyla sınırlıdır. Oysa hakim kararında Kanuni sınırın ötesinde taraf imzaları ve Bakanlık siciline kayıtlı yetkili arabulucu nezdinde yapılmış ve arabulucu imzasını taşıyan anlaşmanın içeriği konusunda taraflar arasında uyuşmazlık olduğundan bahisle talebi reddetmiştir. Diğer bir deyişle ilk derece mahkemesi içerik incelemesi yapmış ve icra edilebilirlik şerhi talebini işçi iddiasına dayanarak reddetmiştir. Oysa hakim bu şekilde bir incelemeyi bu talep karşısında yapması mümkün değildir. Zira ilamdan da anlaşılacağı üzere işçi ile işveren arasında alacaklar yönünden görüşmeler yapıldığı ve kıdem ve ihbar alacağı bedeli hususunda anlaşmaya varıldığı görülmektedir. Yine bilindiği üzere doğmuş olan haktan feragatin mümkün olabileceği genel hukuk prensibi karşısında işçi anlaşmaya göre doğmuş diğer haklarından da feragat ettiğini beyan etmiştir. Bu noktada, arabulu-

⁷ **Sarısozen**, Serhat M.: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Tasarısının Getirdikleri, İcra Edilebilirlik Belgesi ve Arabuluculuğun Avukatın Tekel Hakkında Aykırılık Oluşturup Oluşturmadığı Sorunu, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XV, S. 1-2 (2011), s. 265-266. http://eski.erkincan.edu.tr/birim/HukukDergisi/makale/2011_1_10.pdf (erişim tarihi: 15.01.2017).

culuk anlaşmasında talepler ve ödenecek bedelin açıkça belirtildiği görülmektedir. Konu da işçilik alacakları ve tazminatlar olup, 6325 sayılı Yasanın 1. maddesi uyarınca arabuluculuğa uygun bir konudur.

Kaldı ki işçinin anlaşmayı yanılma, aldatma veyahut korkutma hallerinde imzalamış olması durumunda 6098 sayılı Yasanın irade bozukluklarını düzenleyen 30 ila 39.maddelerinin uygulanması söz konusu olabilecektir⁸. Bu noktada işçi 6098 sayılı Yasanın 39. maddesi uyarınca, yanılma veya aldatma sebebiyle ya da korkutulma sonucunda sözleşme yapan taraf olarak, yanılma veya aldatmayı öğrendiği ya da korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirebilecek, diğer bir deyişle sözleşmenin iptal edilmesini talep edebilecektir.

4. Yargıtay ise nedeni ve gerekçesini belirtmeden arabuluculuk anlaşmasının, ibra ifadesini içermesi dolayısıyla Türk Borçlar Kanununun 420. maddesinde düzenlenen ibra niteliğinde kabul edilerek, hükümde ifade edilen şartları taşıyıp taşımama yönünden bir değerlendirmeye tabi tutulması gerekliliğini kararda vurgulamaktadır. İbra 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 132.maddesinde düzenlenmektedir. İlgili düzenlemeye göre, borcu doğuran işlem kanunen veya taraflarca belli bir şekle bağlı tutulmuş olsa bile borç, tarafların şekle bağlı olmaksızın yapacakları ibra sözleşmesiyle tamamen veya kısmen ortadan kaldırılabilir. O halde ibra hukukumuzda, bir borcun tam ya da kısmen ifa edilmeden sona ermesini sağlayan özel bir borcu sona erdirme nedeni olarak kabul edilmektedir⁹. Oysa 6098 sayılı Yasanın 420.maddesinde yer alan ve iş hukukunda uygulanacak olan ibra, hak kazanılan tutarın eksiksiz olarak banka yoluyla ödenmesi koşuluna bağlanmıştır. Bu durumda ibra ile ifa eşdeğer tutulmuş görünmektedir. Oysa ibra alacağın tatmin edilemeyen sona erme nedenlerinden biri olup ifadan tamamen farklıdır. Düzenleme yürürlüğe girdiği günden bu yana bu yönüyle doktrinde eleştirilmektedir¹⁰. Zira 420.madde uyarınca, işçinin işverenden

⁸ **Kekeç**, Elif Kısmet: Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler, 3. Baskı, Ankara 2016, s. 211.

⁹ **Tunçomağ**, Kenan: Borçlar Hukuku Dersleri, Cilt I, Genel Hükümler, İstanbul 1965, s. 608; **Çenberci**, Mustafa: İş Kanunu Şerhi, Ankara 1968, s. 271.

¹⁰ **Şen**, Murat: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre İş Hukukunda İbra Sözleşmesi, Sicil 24, Aralık 2011, s. 74-87; **Özdemir**, Erdem: 6098 Sayılı Borçlar Kanununun İş

alacağına ilişkin ibra sözleşmesinin yazılı olması, ibra tarihi itibarıyla sözleşmenin sona ermesinden başlayarak en az bir aylık sürenin geçmiş bulunması, ibra konusu alacağın türünün ve miktarının açıkça belirtilmesi, ödemenin hak tutarına nazaran noksansız ve banka aracılığıyla yapılması şarttır. Bu unsurları taşımayan ibra sözleşmeleri veya ibraname kesin olarak hükümsüzdür. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 420.maddesinde ibradan söz edilmiş olsa da gerçekte kast edilen ifadadır. Zira işçilik alacaklarının tam olarak ödenmesi halinde borç ibra değil, ifa ile sona ermiştir. O halde, borç banka yoluyla ödenmiş olmasa da tamamının ödendiğinin başkaca yazılı delillerle kanıtlanması durumunda ibranın geçersiz olduğu hükmünün hiçbir değeri yoktur. Yine Yasada yer alan düzenlemeye göre kısmi ibra da mümkün değildir. Zira alacağın bir kısmı maddede öngörülen şartlara uygun olarak ödenmiş olsa dahi işverenin borcun kalan kısmından kurtulması söz konusu olamaz. Bu halde de ibraname, ödenen kısım yönünden makbuz etkisini gösterir ve kalan kısım için işveren borçtan kurtulmuş sayılmaz¹¹. O halde ibra başlığını taşımasına rağmen aslında borcun ifa ile sona ermesine ilişkin düzenlemeyi içeren ve eleştirilen 6098 sayılı Yasanın 420.maddesinin arabuluculuk anlaşmasının niteliği bakımından kriter olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

Zira 6325 sayılı Yasada arabuluculuk görüşmelerinin veyahut arabuluculuk anlaşmasının iş hukukunda fesih akabinde işçilik alacakları ve tazminatlarına ilişkin uyuşmazlığın ortaya çıkmasından itibaren bir ay geçmedikçe yapılamayacağına ilişkin bir düzenleme de yer almamaktadır. İlgili Yasada arabuluculuk, sistematik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyarî olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak tanımlanmıştır. Yasanın hükümleri bir bütün olarak değerlendirildiğinde arabuluculuğun mahkeme

Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Hükümlerine Eleştirel Bir Bakış, Sicil 24, Aralık 2011, s. 107-113; Çil, Şahin: 6098 Sayılı Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde İş Hukukunda İbra Sözleşmelerinin Geçerliliği, Sicil 21, Mart 2011, s. 66-85.

¹¹ Çil, s. 80.

yargısından tamamen farklı yöntemlere dayandığı açıkça anlaşılmaktadır. Her şeyden önce arabulucu hakimden farklıdır. Hakim davada kimi zaman resen araştırma yapma hakkına sahiptir, yine talepte bulunanın hakkının tam olarak ödenmesini sağlamakla yani adaleti sağlamakla yükümlüdür. Oysa arabulucu tarafsız bir üçüncü kişi olarak sadece arabuluculuk faaliyetinin başında, tarafları arabuluculuğun esasları, süreci ve sonuçları hakkında gerektiği gibi aydınlatmakla yükümlüdür. Zira 6325 sayılı Yasanın 14.maddesinin 4.fikrasında da açıkça belirtildiği gibi niteliği gereği yargısal bir yetkinin kullanımı olarak sadece hâkim tarafından yapılabilecek işlemler arabulucu tarafından yapılamaz. Yine Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliğinin 19.maddesinin 5.fikrası uyarınca, arabulucu, sürecin yürütülmesi sırasında, taraflara hukuki tavsiyelerde bulunamaz; bir çözüm önerisi ya da öneriler kataloğu geliştirip, bunu onlara empoze edemeyeceği gibi, müzakereler sırasında geliştirilen bir çözüm önerisi üzerinde anlaşmaya varmaları için de onları zorlayamaz. Ancak, taraflardan birisinin, uyuşmazlığın çözümü bağlamında, sunmuş olduğu bir önerinin, arabulucu tarafından, diğer tarafa iletilmesi ve onun bu konudaki beyanının alınması bu kapsamda mütalaa edilemez.

5. Yine Yargıtay kararında, arabuluculuk sözleşmesinde arabuluculuğa kimin hangi tarihte başvurduğu, anlaşmanın nerede ve ne şekilde sağlandığı konularının belirtilmediğini ifade etmekte ve bu durumun icra edilebilirlik şerhinin verilmesine engel teşkil ettiği vurgulanmaktadır. 6325 sayılı Yasanın 17.maddesinin 2.fikrası uyarınca, arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların anlaştukları, anlaşamadıkları veya arabuluculuk faaliyetinin nasıl sonuçlandığı bir tutanak ile belgelendirilir. Arabulucu tarafından düzenlenecek bu belge, arabulucu, taraflar veya vekillerince imzalanır. Belge taraflar veya vekillerince imzalanmazsa, sebebi belirtmek suretiyle sadece arabulucu tarafından imzalanır. Yine aynı maddenin 3. fıkrası uyarınca arabuluculuk faaliyeti sonunda düzenlenen tutanağa, faaliyetin sonuçlanması dışında hangi hususların yazılacağına taraflar karar verir. O halde Kanun uyarınca arabuluculuk anlaşmasında arabuluculuğa kimin hangi tarihte başvurduğu, anlaşmanın nerede ve ne şekilde sağlandığı konularının belirtilmesi zorunluluğu söz konusu değildir. Taraflar arabuluculuk tutanağına faaliyetin sonuçlanması dışında hangi hususların yazılacağına karar vermekte serbest kılınmıştır. Bu

da arabuluculuk müessesesinin gizliliğinin ve iradiliğinin bir sonucudur. Gizlilik de arabuluculuğun tercih edilme nedenlerinin başında gelir¹².

Son olarak vurgulamak gerekir ki, hukukumuzda mevcut bir anlaşmanın geçersiz sayılabilmesi ancak anlaşmada ilgili Kanununda öngörülen unsurların eksik bulunması durumunda söz konusu olabilir. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununda ise arabuluculuk sözleşmesinde tarafların imzalarının ve arabulucunun imzasının yer alması ile arabuluculuk görüşmelerinin Adalet Bakanlığı tarafından yapılan sınav akabinde başarılı olmuş ve sicile kaydı uygun bulunup yapılmış tarafsız bir arabulucu nezdinde yapılması sözleşmenin esaslı unsurları olarak belirlenmiştir. Bu durumda işbu unsurlardan birinin eksikliği durumunda arabuluculuk sözleşmesi geçersiz olacaktır. Yine arabulucunun Kanun ve ilgili Yönetmelikte belirtilen yükümlülüklere aykırı hareket etmesi durumunda 6325 sayılı Yasanın 21.maddesinin ikinci ve ilgili Yönetmeliğin 25.maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, Daire Başkanlığı, Kanunun öngördüğü yükümlülükleri önemli ölçüde veya sürekli yerine getirmediğini tespit ettiği arabulucuyu yazılı olarak uyarır; uyarıya uyulmaması hâlinde, bu Yönetmelikte öngörülen usul ve esaslar çerçevesinde denetim yaptırıp, arabulucunun ikinci fıkra uyarınca savunmasını da aldıktan sonra, gerekirse adının sicilden silinmesini Kuruldan talep eder.

SONUÇ

Yukarıda da etraflıca ifade edildiği üzere incelememize konu olan Yargıtay kararına katılmamız mümkün değildir. Yüksek Mahkemenin icra edilebilirlik şerhi müessesesine özellikle 6325 sayılı Kanun yerine 6098 sayılı Kanunun ibraya ilişkin hükmü ile aynı Kanundaki iradeyi sakatlayan haller çerçevesinde yaklaşması hukuken isabetli değildir kanısındayız. Arabuluculuk ülkemizdeki uzlaşma kültürüne çok ciddi katkılar sağlayacak bir kurumdur. 6325 sayılı Kanun da bu felsefe ile kaleme alınmıştır. İlerleyen dönemlerde konu üzerindeki eserlerin çoğalması ve uygulamanın genişlemesiyle, Yargıtay'ımızın da konuyu söz konusu yapıcı eleştirilerimiz çerçevesinde ele alacağına ilişkin inancımız tamdır.

¹² **Tıktık**, Çiğdem Yazıcı: Arabuluculukta Gizliliğin Korunması, Birinci Baskı, İstanbul 2013, s. 34.

KAYNAKÇA

- Çenberci**, Mustafa: İş Kanunu Şerhi, Ankara 1968.
- Çil**, Şahin: 6098 Sayılı Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde İş Hukukunda İbra Sözleşmelerinin Geçerliliği, Sicil 21, Mart 2011, s. 66-85.
- Kekeç**, Elif Kısmet: Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler, 3. Baskı, Ankara 2016.
- Kıyak**, Emre: Arabuluculuk Sonucunda Ulaşılan Anlaşma Belgesinin Hukuki Niteliği, TAAD, Y: 6, S: 21, Nisan 2015, s. 523-548.
- Özdemir**, Erdem: 6098 Sayılı Borçlar Kanununun İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Hükümlerine Eleştirel Bir Bakış, Sicil 24, Aralık 2011, s.107-113.
- Sarısözen**, Serhat M.: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Tasarısının Getirdikleri, İcra Edilebilirlik Belgesi ve Arabuluculuğun Avukatın Tekel Hakkında Aykırılık Oluşturup Oluşturmadığı Sorunu, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XV, S. 1-2 (2011), s. 265-266.
http://eski.erkzincan.edu.tr/birim/HukukDergi/makale/2011_1_10.pdf
(erişim tarihi: 15.01.2017).
- Şen**, Murat: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre İş Hukukunda İbra Sözleşmesi, Sicil 24, Aralık 2011, s. 74-87.
- Tıktık**, Çiğdem Yazıcı: Arabuluculukta Gizliliğin Korunması, Birinci Baskı, İstanbul 2013.
- Tunçomağ**, Kenan: Borçlar Hukuku Dersleri, Cilt I, Genel Hükümler, İstanbul 1965.