

9. Hukuk Dairesi 2023/14948 E. , 2024/70 K.

•

"İçtihat Metni"

MAHKEMESİ : ... Bölge Adliye Mahkemesi 25. Hukuk Dairesi

SAYISI : 2023/690 E., 2023/943 K.

KARAR : İstinaf başvurusunun esastan reddi

İLK DERECE MAHKEMESİ : ... 23. ... Mahkemesi

SAYISI : 2022/236 E., 2023/89 K.

Taraflar arasındaki alacak davasından dolayı yapılan yargılama sonunda ... 15. Asliye Hukuk Mahkemesinin 21.04.2022 tarihli ve 2022/138 Esas, 2022/156 Karar ... kararı ile görevsizlik kararı verilmiştir.

Görevsizlik kararının 04.07.2022 tarihinde kesinleşmesi üzerine, dosya kendisine gönderilen İlk Derece Mahkemesince yapılan yargılama sonunda davanın dava şartı yokluğu nedeniyle usulden reddine karar verilmiştir.

Kararın davacı vekili tarafından istinaf edilmesi üzerine, Bölge Adliye Mahkemesince davacının istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi kararı davacı 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 dava dilekçesinde; davalı ...'in 07.12.2015 - 02.03.2022 tarihleri arasında müvekkili Şirketin ... Şubesinin idaresini üstlendiği, aynı zamanda müvekkili Şirketin ulaştırma bölümünün de sorumlusu olarak çalıştığını, ilişkisinin devam ettiği süre içinde talimatlara uygun olarak araçların trafik sicil işlemlerinin yapılması ve şirket tarafından karar verilmesi hâlinde de araç alım satımına ilişkin vekâletnamelerle işlem yapmak üzere müvekkili Şirket tarafından davalı ...'in yetkilendirildiğini, müvekkili Şirketin ... Şubesindeki çalışmalarını sona erdirmeye kararı alması ve ekonomik nedenlerle ulaştırma bölümünde de küçülmeye gidilmesi nedeniyle müşteri transferlerinin dışarıdan hizmet alınmak suretiyle yapılmasına karar verildiği, bu nedenle davalı ...'in ... sözleşmesinin karşılıklı mutabakatla 02.03.2022 tarihinde sona erdirildiğini, davalı ...'e ... sözleşmesinin devamı sırasında işi gereği tahsis edilen aracı müvekkili Şirket tarafından karar verilmesi halinde kullanılmak üzere düzenlenmiş olan vekâletnameyi müvekkili Şirketin herhangi bir kararı ve talimatı olmadan üçüncü kişilere sattığının e-Devlet üzerinden öğrenildiğini, ... sözleşmesinin sona ermesinden kısa bir süre sonra ise ... sözleşmesinin devamı sırasında yapılan yetkilendirmeye ilişkin vekâletnameyi kullanarak yine müvekkili Şirketin herhangi bir talimatı olmaksızın bir aracı üçüncü şahısa sattığının öğrenildiği, davalı ... tarafından vekâlet görevinin kötüye kullanılması nedeniyle araç satışlarının iptali ile araçların müvekkile ait olduğunun tespitine, iptal ve tespit taleplerinin kabulünün mümkün olmaması hâlinde araç bedellerinin davalılardan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

II. CEVAP

Davalılar vekili cevap dilekçesinde; müvekkili ...'in davacı Şirketin sigortalı çalışanı değil ortağı olduğunu, müvekkili ... ile davalı Şirketin diğer ortağı ...'in ortak kararları uyarınca dava konusu edilen araçların müvekkiline ait olduğunu, müvekkili ...'in (...) davalı Şirket ortağı ve yetkilisi olan ...'den ... plakalı Ford Tourneo aracı satın aldığını, daha sonra araçtan memnun kalmaması nedeniyle satışını yaptığını, taraflar arasındaki alım satım işleminin gerçek olduğunu, müvekkili ...'in ise diğer davalı ...'in vekili olarak hareket ederek vekâletname ile ... yaptığını, araç alım satımında müvekkili ...'in üzerine taşıtın mülkiyet hakkının geçmediğini savunarak davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

III. İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile; davanın görevsiz mahkemede 19.04.2022 tarihinde açıldığı ve davacı tarafın dava açmadan önce arabuluculuk başvurusu yapmadığı, bu başvuruyu görevsizlik kararı verildikten sonra yaptığının belirgin bulunması ve dava tarihinden önce yasal olarak dava şartı hâline getirilen arabulucuya başvurma şartının gerçekleştirilmemiş olduğu ve arabuluculuk dava şartının sonradan tamamlanabilir dava şartı olamayacağı gerekçesiyle davanın dava şartı yokluğundan usulden reddine karar verilmiştir.

IV. İSTİNAF

A. İstinaf Yoluna Başvuranlar

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davacı vekili istinaf başvurusunda bulunmuştur.

B. İstinaf Sebepleri

Davacı vekili, müvekkili Şirket adına açılmış olan davanın konusunun ... sözleşmesinden kaynaklanan tazminata ilişkin olmadığını, bu değerlendirmenin İlk Derece Mahkemesince hatalı olarak yapıldığını, dava konusunun vekâlet görevinin kötüye kullanılması nedeniyle araç satışlarının iptali ile araçların müvekkili Şirkete ait olduğunun tespiti, olmadığı takdirde araç bedellerinin tahsili istemine ilişkin olduğu, İlk Derece Mahkemesince görev yönünden hatalı değerlendirme yapıldığını, görevli mahkemenin asliye hukuk mahkemesi olduğunu, davanın ... 15. Asliye Hukuk Mahkemesinde 19.04.2022 tarihinde açıldığını, asliye hukuk mahkemesinde görülmesi gereken işbu dava yönünden arabuluculuk başvurusunun zorunlu olmadığını, ... 15. Asliye Hukuk Mahkemesinin 21.04.2022 tarihli görevsizlik kararı sonrasında taraflarınca arabuluculuk yoluna başvurulmuş dava şartı arabuluculuk sürecinin tamamlanıp dosyanın ... mahkemesine tevzi edilmesinden önce arabuluculuk tutanağı sunulduğunu, ancak bu başvurunun hak kaybına uğramayı önlemek adına yapıldığını, müvekkili Şirketin hak ettiği tazminata, mülkiyetinden çıkan araçların mülkiyetine kavuşmasının engellendiğini bu nedenle verilen kararın usul ve kanuna aykırı olduğunu belirterek İlk Derece Mahkemesi kararının ortadan kaldırılması istemi ile istinaf yoluna başvurmuştur.

C. Gerekçe ve Sonuç

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile; somut uyuşmazlıkta davanın 19.04.2022 tarihinde açıldığı dikkate alındığında, arabulucuya başvurulmuş olmasının dava şartı olduğunu, davanın ilk olarak asliye hukuk mahkemesinde açıldığını, ... 15. Asliye Hukuk Mahkemesinin 21.04.2022 tarihli görevsizlik kararının kesinleşmesi ve talep üzerine dosyanın ... 23. ... Mahkemesine gönderildiği, davacı vekilinin yargılama sırasında ibraz ettiği anlaşmaya varılamadığına dair son tutanağın 30.05.2022 tarihli olduğunun anlaşıldığı, dosyanın görevsiz mahkemeden görevli mahkemeye gönderilmiş olmasının dava açılış tarihini değiştirmeyeceği, arabuluculuk dava şartının dava açılmadan önce gerçekleştirilmesi gerektiği, bu hususun yargılama sırasında tamamlanabilir bir dava şartı olmadığı, buna göre İlk Derece Mahkemesi kararının yerinde olduğu gerekçesiyle davacının istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

V. TEMYİZ

A. Temyiz Yoluna Başvuranlar

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davacı vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

B. Temyiz Sebepleri

Davacı vekili; istinaf dilekçesinde ileri sürülen gerekçeleri tekrar ederek Bölge Adliye Mahkemesi kararının bozularak ortadan kaldırılması ve davanın kabulüne karar verilmesi istemi ile temyiz yoluna başvurmuştur.

C. Gerekçe

1. Uyuşmazlık ve Hukuki Nitelendirme

Uyuşmazlık, görevsiz mahkemede davanın açıldığı tarihten sonra ancak dosyanın görevli mahkemenin esasına kaydedilmesinden önce arabuluculuğa başvurulmuş ve sonuçlanmış olması hâlinde davanın 7036 ... Mahkemeleri Kanunu'nun (7036 ... Kanun) 3 üncü maddesine göre dava şartı yokluğundan usulden reddi gerekip gerekmediğine ilişkindir.

2. İlgili Hukuk

1. 6100 ... Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (6100 ... Kanun) 369 uncu maddesinin birinci fıkrası ile 370 ve 371 inci maddeleri.

2. 7036 ... Kanun'un 3 üncü maddesinin birinci fıkrasında, "Kanuna, ... veya toplu ... sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebi ile açılan davalarda arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır." şeklinde düzenlemeye yer verilerek dava şartı olarak arabuluculuk öngörülmüştür. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise "Davacı, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamadığına ilişkin son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dilekçesine eklemek zorundadır. Bu zorunluluğa uyulmaması hâlinde mahkemece davacıya, son tutanağın bir haftalık kesin süre içinde mahkemeye sunulması gerektiği, aksi takdirde davanın usulden reddedileceği ihtarını içeren davetiye gönderilir. İhtarın gereği yerine getirilmez ise dava dilekçesi karşı tarafa tebliğe çıkarılmaksızın davanın usulden reddine karar verilir. Arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması hâlinde herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilir." düzenlemesine ve yine aynı maddenin yirmi birinci fıkrasında ise "Bu maddede hüküm bulunmayan hâllerde niteliğine uygun düştüğü ölçüde 7/6/2012 tarihli ve 6325 ... Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu hükümleri uygulanır." düzenlemesine yer verilmiştir.

3. Değerlendirme

1. Dava şartı olarak arabuluculuğun ağır koşullara bağlanması ve çeşitli sebeplerle birkaç defa bu yola başvurulmasının gerekliliğine dair uygulama, işe iade davalarında hak düşürücü süre sorunlarının yaşanmasına, tazminat ve alacaklar yönünden alacağın kısmen zamanaşımına uğramasına, birden fazla arabuluculuk ücretlerinin yargılama giderlerine eklenmesiyle bu yöndeki sorumluluğun taraflara paylaştırılmasında tereddütlere ve en nihayet arabulucunun sorumluluğuna neden olabilecektir. Bu tür anlaşmazlıklara ve tereddütlere meydan verilmemesi için arabuluculuk tutanağında tarafların anlaştıkları ya da anlaşamadıkları alacak kalemleri belirtilmelidir. Dairemizce; dava şartı arabuluculuk uygulamalarında başlangıçta hem talepte bulunanlar ve hem de arabulucular tarafından yapılan bu tür hatalar tarafların mağduriyetlerine sebebiyet verdiği gibi arabuluculuk uygulamasının amaçlandığı gibi uygulanmasına engel olduğundan arabuluculuğa hangi konularda başvurulduğuna ilişkin başvuru formu uygulamasının başladığı 02.....2018 tarihine kadar arabuluculuk anlaşamama tutanağında arabuluculuğa konu alacaklar belirtilmeden "işçilik alacakları" veya "işçi işveren uyumsuzluğu" gibi soyut ifadeler kullanılmış ise taraflar arasındaki işçilik alacaklarının tamamının arabuluculuğa konu edildiğinin kabul edilmesi gerektiği görüşü benimsenerek arabuluculuk uygulamasının amaçlandığı şekilde uygulanmasına yönelik ... üretilmiştir.

2. Arabuluculuk uygulamasının amaçlandığı şekilde uygulanmasına yönelik ... üretilmesi gereken diğer bir konu da görevsiz mahkemede davanın açıldığı tarihten sonra ancak dosyanın görevli mahkemenin esasına kaydedilmesinden önce arabuluculuğa başvurulmuş ve sürecin sonuçlanmış olması hâlinde, davanın 7036 ... Kanun'un 3 üncü maddesine göre dava şartının gerçekleştirilmemiş olması sebebiyle usulden reddi gerekip gerekmediği hususudur.

3. Somut olayda; dava, 19.04.2022 tarihinde ... 15. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılmış, Mahkemece görevsizlik kararı verilmiş ve karar istinaf edilmeksizin 04.07.2022 tarihinde kesinleşmiştir. Görevsizlik kararının kesinleşmesinden sonra dosyanın07.2022 tarihinde ... 23. ... Mahkemesine tevzi edildiği ve ... 23. ... Mahkemesince davacı tarafa arabuluculuk tutanağını sunması için bir haftalık kesin süre verildiğine ilişkin tensip zaptının tebliği edildiği, davacı tarafça sunulan arabuluculuk son tutanağı içeriğinden, davacının arabuluculuk başvuru tarihinin 26.04.2022, sürecin başlama tarihinin 30.05.2022 ve bittiği tarihin de yine 30.05.2022 olduğu görülmektedir. Davacı tarafça sunulan arabuluculuk son tutanağına göre sürecin sonunda anlaşma sağlanamadığı anlaşılmaktadır.

4. Buna göre davacı tarafça asliye hukuk mahkemesine dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmadığı; ancak dosyanın görevli olan ... mahkemesinin esasına kaydedilmesinden önce arabulucuya başvurulup sürecin sonuçlandırıldığı tartışmasızdır. Böylece 7036 ... Kanun'un 3 üncü maddesi ve 6325 ... Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun uygulanmasındaki amaç ve usul ekonomisi gözetildiğinde; dava şartının yerine getirildiği kabul edilip işin esasına girilerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde davanın dava şartı yokluğundan reddine karar verilmesi doğru olmamıştır.

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,

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,

09.01.2024 tarihinde oy çokluğuyla karar verildi.

K A R Ş I O Y

... mahkemesine görevsiz mahkemeden görevsizlik kararı verilerek gönderilen davalarda, "Dava şartı arabuluculuk" hususunun ne şekilde ele alınması gerektiği uyuşmazlık konusudur.

Öncelikle konuya ilişkin mevzuata baktığımızda karşımıza çıkan ilk hüküm 7036 ... Kanun'un 3 üncü maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında yer verilen " (1) Kanuna, ... veya toplu ... sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır. (Ek cümle:28/3/2023-7445/41 md.) Bu alacak ve tazminatla ilgili itirazın iptali, menfi tespit ve istirdat davaları hakkında birinci cümle hükmü uygulanır. (2) Davacı, arabuluculuk faaliyeti

sonunda anlaşmaya varılamadığına ilişkin son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dilekçesine eklemek zorundadır. Bu zorunluluğa uyulmaması hâlinde mahkemece davacıya, son tutanağın bir haftalık kesin süre içinde mahkemeye sunulması gerektiği, aksi takdirde davanın usulden reddedileceği ihtarını içeren davetiye gönderilir. İhtarın gereği yerine getirilmez ise dava dilekçesi karşı tarafa tebliğe çıkarılmaksızın davanın usulden reddine karar verilir. Arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması hâlinde herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilir." şeklindeki düzenlemedir.

Yine konuya ilişkin diğer bir düzenleme de aynı Kanun'un 9 uncu maddesindeki " Bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde 6100 ... Kanun hükümleri uygulanır" şeklindeki hükümdür.

Yukarıda yer verilen iki kanun hükmünden çıkartılacak üç temel sonuç mevcut olup bunlar ise sırasıyla şu şekildedir:

1. Arabulucuya başvuru davadan önce olmak zorundadır.

2. Arabulucuya başvurulmadan dava açılmış ise burada ortaya çıkan eksiklik tamamlanabilir dava şartlarından değildir. Dava başkaca hiçbir işlem yapılmaksızın usulden reddedilir.

3. 7036 ... Kanun'da düzenlenmiş bir hususta 6100 ... Kanun'a gidilemez.

Somut olay değinilen mevzuat ve ilkeler çerçevesinde ele alındığında ise karşımıza çıkan durum şudur: Davasının ... mahkemesinin görevine girmediğini düşünen davacı; görevli addettiği mahkemede açacağı davada dava şartı arabuluculuk koşulu bulunmadığından arabulucuya gitmeden dava açmış, mahkemenin ... mahkemesinin görevli olduğuna hükmetmesi ve bu kararın kesinleşmesi sonrasında ise 6100 ... Kanun'un 20 inci maddesinin birinci fıkrası hükmü uyarınca görevsizlik kararını veren mahkemeye davanın görevli mahkemeye gönderilmesi talepli başvurusunu yapmadan önce arabulucuya gitmiş, arabuluculuk anlaşmazlık tutanağını aldıktan sonra da başvurusunu yaparak davasının görevli ... mahkemesine gönderilmesini temin etmiştir.

İşte bu aşamada uyuşmazlık konusu problem ortaya çıkmaktadır.

... mahkemesine görevsizlik kararı ile başka bir mahkemeden gelmiş olan davanın dava tarihi görevsiz mahkemeye davanın açıldığı tarih yani arabulucuya müracaat tarihinden önceki bir tarihtir ve bu konuda sayın Daire çoğunluğu ile aramızda ihtilaf bulunmamaktadır. Doğal olarak davacı, dava açmakla elde edilebilecek tüm hakları da görevsiz mahkemeye davayı açtığı tarih itibarıyla kazanacaktır. İşte tam da bu noktada sayın çoğunluğun görüşü kabul edilecek olursa yukarıda yer verilen yasal düzenlemenin, önce arabulucuya müracaat, arabulucuda anlaşılamazsa ancak bundan sonra dava açma şeklindeki kesin ve emredici kuralı ile arabuluculuk dava şartının tamamlanabilir dava şartlarından olmadığına ilişkin kuralı açıkça ihlal edilmiş olacaktır.

Daha net ifade etmek gerekirse, eldeki davada dava tarihi 19.04.2022 iken, arabulucuya müracaat tarihi dava tarihinden sonraki bir tarih olan 26.04.2022 tarihidir. Arabuluculuk görüşmesinin anlaşmazlıkla sonuçlandığına ilişkin tutanağın tarihi de yine dava tarihinden sonraki bir tarih olan 30.05.2022 tarihidir ki bu durum yukarıda yer verilen yasal mevzuata açıkça aykırıdır.

Nitekim Dairemiz konuyu ilk değerlendirmesinde, 26.09.2022 tarihli ve 2022/7355 Esas, 2022/10412 Karar ile 12.12.2022 tarihli ve 2022/14704 Esas, 2022/16485 Karar ... ilâmlarından da görüleceği üzere güncel muhalefet görüşü ile aynı sonuca ulaşmakla birlikte bilahare bu görüşünden dönmüştür ki bizce bu dönüş doğru olmamıştır.

6100 ... Kanun'un 115 inci maddesinin üçüncü fıkrasında "Dava şartı noksanlığı, mahkemece, davanın esasına girilmesinden önce fark edilmemiş, taraflarca ileri sürülmemiş ve fakat hüküm anında bu noksanlık giderilmişse, başlangıçtaki dava şartı noksanlığından ötürü, dava usulden reddedilemez." şeklindeki hükmün somut olaya etkisi nedir suali bakımından ise kanaatimiz şu yöndedir:

Her şeyden önce ... mahkemesi, 7036 ... Kanun'un yukarıda yer verilen 9 uncu maddesinin açık hükmü karşısında ... Mahkemeleri Kanunu'nun düzenlediği bir hususta Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerine gidemez. Yani 7036 ... Kanun'un 3 ve 9 uncu maddesindeki açık düzenlemeler nedeniyle somut olaya 6100 ... Kanun'un 115 inci maddesinin üçüncü fıkrasını uygulayamaz.

Somut olaya 6100 ... Kanun'un 115 inci maddesinin üçüncü fıkrası uygulanamazsa da bir an için uygulanabilirliğini kabul etsek dahi bu ancak ve ancak dava şartı noksanlığının, mahkemece, davanın esasına girilmesinden önce fark edilmemiş, taraflarca ileri sürülmemiş ve fakat hüküm anında bu noksanlığın giderilmiş olması yani sayılan üç unsurun birlikte gerçekleşmesi durumuyla sınırlıdır. Bu şartlardan birisi dahi eksik olduğunda bu maddenin işletilmesi mümkün değildir. Bu aşamada tekrar etmek gerekirse kişisel kanaatimiz 6100 ... Kanun'un anılan maddesinin somut olaya uygulanmasına yukarıdaki

üç şart birlikte gerçekleşse dahi yasal imkân bulunmadığı şeklindedir.

Sonuç itibarıyla, arabulucuya gidilmeden görevsiz mahkemede açılan davanın verilen görevsizlik kararı sonrasında görevli ... mahkemesine intikali hâlleri bakımından, dava şartı arabuluculuk eksikliğinin davanın ... mahkemesine naklinden önce tamamlanmış olmasının yukarıda değinilen yasal mevzuat karşısında sonucu değiştirmeyeceği ve davanın usulden reddine karar verilmesinde zorunluluk bulunduğu, temyizen incelenen kararda da aynı sonuca ulaşıldığından kararın onanması gerektiği şeklindeki hukuki ve vicdani kanaatim nedeniyle aksi yöndeki sayın çoğunluk görüşüne katılamıyorum.