



KANUN YARARINA BOZMA

T.C.
YARGITAY
3.HUKUK DAİRESİ

ESAS NO : 2021/8174

KARAR NO : 2022/2962

K. TARİHİ : 30.03.2022

T Ü R K M İ L L E T İ A D I N A
Y A R G I T A Y İ L A M I

MAHKEMESİ : GAZİANTEP 2. ASL İYE TİCARET MAHKEMESİ
TARİHİ : 28/01/2021
NUMARASI : 2019/499 E. - 2021/78 K.
DAVACI : A.Y. VEK. AV. E.U.
DAVALI : CLK U E VEK. AV. İ.A

1

Taraflar arasındaki istirdat davasının mahkemece yapılan yargılaması sonucunda, davanın kabulüne yönelik olarak verilen hükme karşı Adalet Bakanlığı tarafından kanun yararına temyiz yoluna başvurulmakla; dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Y A R G I T A Y K A R A R I

Davacı; arasında bir sözleşme ilişkisi bulunmayan davalı şirketin hakkında başlatmış olduğu icra takibinin kesinleşmesi üzerine işlettiği galerideki araçlara haciz koyduğunu, bu nedenle takibe konu edilen borcu istirdat davası açma hakkını saklı tutarak 15/11/2018 tarihinde ödemek zorunda kaldığını, takibe konu edilen abonelik sözleşmesindeki imzanın kendisine ait olmadığını ileri sürerek; ödemek zorunda kaldığı 2.860 TL 'nin 15/11/2018 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalı şirketten istirdadını talep etmiştir.

Davalı, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece; alınan bilirkişi raporunda abonelik sözleşmesindeki imzanın davacının eli ürünü olmadığını bildirildiği, bu aşamadan sonra duruşmanın ertelenmesini gerektirecek bir tahkikat

işleminin bulunmadığı, duruşmanın ertelenmesinin usul ekonomisi ilkesine aykırı olacağı değerlendirildiğinden davalının mazeretinin kabulü ile yargılamaya yokluğunda devam edilmesi gerektiğinden bahisle, davanın kabulüne karar verilmiştir.

Adalet Bakanlığının 15/11/2021 tarihli yazısında; mahkemece, dava şartı olan arabuluculuğa başvurulmamış olması dikkate alınarak davanın dava şartı yokluğu nedeniyle reddi gerekirken işin esasına girilmesi, kabule göre de arabuluculuk dava şartı yerine getirilmemiş olmasına rağmen hükmün 5 numaralı bendinde davalı taraf aleyhine arabuluculuk bedeline hükmedilmesi doğru bulunmadığı gibi karar tarihi itibarıyla yürürlükte olan HMK'nın 186 inci maddesi uyarınca taraf vekillerine 28/01/2021 tarihli celsede sözlü yargılamaya geçilip yokluklarında hüküm verilebileceği ihtar edilmeksizin, tahkikata son verilip aynı celse yargılamanın sona erdirilmesinin usul ve kanuna aykırı bulunduğu ileri sürülerek; hükmün, kanun yararına bozulması talep edilmiştir.

1) Uyuşmazlık, aleyhine başlatılan icra takibine karşı itiraz etmeyerek ve menfi tespit davası açmayarak borcu cebri icra tehdidi altında ödemek zorunda kalan davacı tarafından, ödemiş olduğu paranın kendisine verilmesi için alacaklıya karşı açılmış olan istirdat davasının, arabuluculuğa tabi olup olmadığına ilişkindir.

İstirdat davası, İcra İflas Kanununun 72'nci maddesinde düzenlenmiş olmasına rağmen, uyuşmazlığı maddi hukuk bakımından sona erdirmeye yönelik bir davadır. İstirdat davasının amacı, davacının ödeme emrine itiraz etmemesi ya da edip de itirazın kaldırılmış olması sebebiyle cebri icra tehdidi altında ödemek zorunda kaldığı ve fakat gerçekte borçlu olmadığı bir paranın geri alınmasını sağlamaktır. Çünkü, ödeme emrine zamanında itiraz edilmemesi ya da edip de itirazın kaldırılması üzerine ödeme emrinde yazılı miktarın ödenmesiyle taraflar arasındaki uyuşmazlık, sadece icra hukuku yönünden sonuçlanır. Maddi hukuk yönünden ise uyuşmazlık kesin olarak sona ermiş olmaz. Maddi hukuk yönünden bir eda davası niteliğindeki bu davanın konusu, öncelikle ödeme emrindeki alacağın, aslında var olmadığı ya da hukuken borçluyu ilzam eder nitelikte bulunmadığı yönlerinin ispatı ile ilgilidir. İİK'nın 72'nci maddesinin son fıkrasında yer alan;

"Davacı istirdat davamda yalnız paranın verilmesi lazım gelmediğini ispata mecburdur." hükmü, TBK' nın 78 inci maddesiyle münasebeti olmadığını, yani verilen şeyin geri alınabilmesi için hataen verildiğini ispat zorunluluğu bulunmadığını belirtmek amacına yöneliktir.

İstirdat davası kavram olarak açıklandıktan sonra, ticari dava ve arabuluculuk kavramlarına ilişkin yasal düzenlemelerin irdelenmesinde yarar bulunmaktadır.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK) 4 üncü maddesinin birinci fıkrası;

"(1) Her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan hukuk davaları ve çekişmesiz yargı işleri ile tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın;

a) *Bu Kanunda,*

b) *Türk Medenî Kanununun, rehin karşılığında ödünç verme işi ile uğraşanlar hakkındaki 962 ilâ 969 uncu maddelerinde,*

c) *11 /1 /2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun malvarlığının veya işletmenin devralınması ile işletmelerin birleşmesi ve şekil değiştirmesi hakkındaki 202 ve 203,*

rekabet yasağına ilişkin 444 ve 447, yayın sözleşmesine dair 487 ilâ 501 , kredi mektubu ve kredi emrini düzenleyen 515 ilâ 519, komisyon sözleşmesine ilişkin 532 ilâ 545, ticari temsilciler, ticari vekiller ve diğer tacir yardımcıları için öngörülmüş bulunan 547 ilâ 554, havale hakkındaki 555 ilâ 560, saklama sözleşmelerini düzenleyen 561 ilâ 580 inci maddelerinde,

d) Fikrî mülkiyet hukukuna dair mevzuatta,

e) Borsa, sergi, panayır ve pazarlar ile antrepo ve ticarete özgü diğer yerlere ilişkin özel hükümlerde,

J) Bankalara, diğer kredi kuruluşlarına, finansal kurumların ve ödünç para verme işlerine ilişkin düzenlemelerde, öngörülen hususlardan doğan hukuk davaları ve çekişmesiz yargı işleri ticari dava ve ticari nitelikte çekişmesiz yargı işi sayılır. Ancak, herhangi bir ticari işletmeyi ilgilendirmeyen havale, vedia ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davalar bundan istisnadır.” düzenlemesini içermektedir.

Anılan düzenleme ile ticarî davalar; mutlak ticari davalar, nispi ticarî davalar ve yalnızca bir ticarî işletmeyle ilgili olmasına rağmen ticari nitelikte kabul edilen davalar olmak üzere üç grup halinde düzenlenmiştir.

Mutlak ticari davalar, tarafların tacir olup olmadığına ve işin bir ticari işletmeyi ilgilendirip ilgilendirmediğine bakılmaksızın ticari savılan davalardır. Mutlak ticari davalar, TTK'nın 4 üncü maddesinin birinci fıkrasında bentler hâlinde sayılmıştır. Bunların yanında Kooperatifler Kanunu (m.99), İcra ve İflas Kanunu (m.154), Finansal Kiralama Kanunu (m.31), Ticari İşletme Rehni Kanunu (m.22) gibi bazı özel kanunlarda belirlenmiş ticari davalar da bulunmaktadır. Bu davalar kanun gereği ticari dava sayılan davalardır.

Nispi ticari davalar, her iki tarafın ticari işletmesiyle ilgili olması hâlinde ticari nitelikte sayılan davalardır. TTK 'nın 4'üncü maddesinin birinci fıkrasına göre, her iki tarafın ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan ve iki tarafı da tacir olan hukuk davaları ticari dava sayılır.

Üçüncü grup ticari davalar, yalnızca bir tarafın ticari işletmesini ilgilendiren havale, vedia ve fikri haklara ilişkin davalardır. Yukarıda açıklandığı üzere bir davanın ticari dava sayılması için kural olarak ya mutlak ticari davalar arasında yer alması ya da her iki tarafın ticari işletmesiyle ilgili bulunması gerekirken havale, vedia ve fikri haklara ilişkin davaların ticari nitelikte sayılması için yalnızca bir yanın ticari işletmesiyle ilgili olması TTK'da yeterli görülmüştür.

Aynı Kanun'un “Dava şartı olarak arabuluculuk” başlıklı 5/A maddesinin birinci fıkrası;

“(1) Bu Kanunun 4'üncü maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.” düzenlemesi ile alacak ve tazminat taleplerini içeren ticari davaların açılmasından önce arabulucuya başvurulmuş olmasının bir dava şartı olduğu hükme bağlanmıştır.

6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 18/A maddesinde;

“(1) İlgili kanunlarda arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olarak kabul edilmiş ise arabuluculuk sürecine aşağıdaki hükümler uygulanır.

Davacı, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılmadığına ilişkin son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dilekçesine eklemek zorundadır. Bu zorunluluğa uyulmaması halinde 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 halinde herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilir." hükmü düzenlenmiştir.

Yapılan bu açıklamalar ile yasal düzenlemeler ışığında somut olay değerlendirildiğinde; **istirdat davasının konusunun bir miktar para alacağına ilişkin bulunduğu, buna bağlı olarak istirdat davasının açılmasından önce TTK'nın 5/A maddesi uyarınca arabulucuya başvurulmuş olmasının dava şartı olduğu** ancak davacı tarafından dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmadığı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, mahkemece; arabuluculuğa başvurulmamış olması dikkate alınarak davanın dava şartı yokluğu nedeniyle usulden reddine karar verilmesi gerekirken, davanın esası hakkında karar verilmiş olması usul ve kanuna aykırı olup, Adalet Bakanlığının bu yöne ilişkin kanun yararına temyiz talebinin kabulü gerekir.

2) Mahkemece, arabuluculuk dava şartı yerine getirilmemiş olmasına rağmen hüküm fıkrasının (5) numaralı bendinde davalı taraf aleyhine arabuluculuk bedeline hükmedilmiş ise de 19/02/2021 tarihli tashih kararı ile bu fıkranın sehven yazıldığı gerekçesiyle hükümden çıkarılmasına karar verildiği, dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır.

Şu durumda. Adalet Bakanlığının bu yöne ilişkin kanun yararına temyiz talebinin reddi gerekir.

3) 6100 sayılı HMK'nın "Sözlü yargılama" başlıklı 186'ncı maddesinin ilk halinde;

"Mahkeme, tahkikatın bitiminden sonra, sözlü yargılama ve hüküm için tayin olacak gün ve saatte mahkemede hazır bulunmalarını sağlamak amacıyla iki tarafı davet eder. Taraflara çıkartılacak olan davetiyede, belirlenen gün ve saatte mahkemede hazır bulunmadıkları takdirde yokluklarında hüküm verileceği hususu bildirilir.

Sözlü yargılamada mahkeme, taraflara son sözlerini sorar ve hükmünü verir." hükmü yer almakta iken;

28/07/2020 tarihli ve 31199 sayılı Resmî Gazete 'de yayımlanarak yürürlüğe giren 7251 sayılı Kanun'un 20 maddesi ile yapılan değişiklik ve ekleme sonucu 186'ncı madde;

"Mahkeme, tahkikatın bittiğini teftih ettikten sonra aynı duruşmada sözlü yargılama aşamasına geçer. Bu durumda taraflardan birinin talebi üzerine duruşma iki haftadan az olmamak üzere ertelenir. Hazır bulunsun veya bulunmasın sözlü yargılama için taraflara ayrıca davetiye gönderilmez.

Sözlü yargılamada mahkeme, taraflara son sözlerini sorar ve hükmünü verir. Şu kadar ki, 150 nci madde hükmü saklıdır" şeklinde düzenlenmiştir.

Somut olayda; taraf vekillerinin katılmadığı 28/01/2021 tarihli celsede mahkemece davalı vekilinin mazereti kabul edildikten sonra davanın esası hakkında nihai karar tesis edilmiş olması, karar tarihinde yürürlükte olan HMK/ nın değişik 186'ncı maddesi hükmüne uygundur.

Hal böyle olunca, Adalet Bakanlığının bu yöne ilişkin kanun yararına temyiz talebinin reddi gerekir.

SONUÇ: Yukarıda birinci bentte açıklanan nedenlerle Adalet Bakanlığının kanun yararına temyiz talebinin kabulü ile HMK'nın 363 üncü maddesinin ikinci fıkrası uyarınca bu talep yönünden kararın sonuca etkili olmamak üzere KANUN YARARINA BOZULMASINA, ikinci ve üçüncü bentlerde açıklanan nedenlerle Adalet Bakanlığının kanun yararına temyiz taleplerinin REDDİNE, aynı maddenin üçüncü fıkrası uyarınca gereği yapılmak üzere bozma kararının bir örneğinin ve dava dosyasının Adalet Bakanlığına gönderilmesine, 30/03/2022 tarihinde oy birliği ile karar verildi.