* Tarih: 31/03/2022
* Yazar: İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi On Yedinci Hukuk Dairesi

### Karşı Davada Dava Şartı Arabuluculuk Asıl Davadan Ayrı Olarak Gerekir

**T.C.
İSTANBUL
BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ
ONYEDİNCİ HUKUK DAİRESİ**

Esas: 2021/1768

Karar: 2022/380

Tarih: 31.03.2022

DAVA: İTİRAZIN İPTALİ (Ticari Nitelikteki Hizmet Sözleşmesinden Kaynaklanan)

KARAR TARİHİ: 31/03/2022

6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 353. Maddesi uyarınca dosya incelendi,

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

İDDİA: Davacı ... vekili, 02.02.2021 tarihli cevap ve karşı dava dilekçesinde, davanın, müvekkili şirket ile davacı şirket arasında ... olarak bilinen firma bünyesinde müvekkili şirketin istihdam edeceği üst düzey nitelikli personelin temin edilmesi için danışmanlık hizmeti verilmesi için anlaşılmasına rağmen davacı tarafından taahhüt edilen kalite ve nitelikte hizmet verilmediğinden kaynaklandığını, anlaşma süreci içinde davacı şirket tarafından talep edilen nitelikte aday bulunamadığı için müvekkili şirkete yeni aday arayışlarının devam edeceği sözü verilerek ellerinde bulunan mevcut adaylardan birinin istihdamı için zorlandığını, müvekkili şirketin bu süreç içinde her ne kadar memnun olmasa dahi çözüm odaklı düşünerek yapıcı davrandığını ve deneme süreli olarak bu kişiyi istihdam ettiğini, hatta davacının hemen düzenleyip gönderdiği 26.09.2019 tarihli KDV dahil 10.620,00 TL bedelli faturayı dahi ödediğini, ancak davacının bu kişinin istihdamından sonra üzerine düşen sorumluluklarını ve verilen sözün gereği yerine getirilmediği gibi aksine ihtilaf yaratıldığını, davacının kendisininden kısmen kabul ettiği ayıplı hizmete rağmen 01.11.2019 tarihli ve KDV dahil 34.237,70 TL bedelli ikinci bir fatura düzenleyerek İcra takibi başlatıldığını, davanın haksız olduğunu iddia ederek, davacı/ karşı davalı şirketin açmış olduğu İtirazın iptali davasının reddine, %20’den az olmamak üzere kötü niyet tazminatı ödenmesine, karşı davalarının kabulü ile hatalı yönlendirme ve dayatma nedeniyle önerilen adaya ödenen 3 aylık maaş tutarı, ayıplı hizmet nedeniyle ödenen fatura bedeli ve şirketin aksayan eğitimleri nedeniyle tespit olunacak maddi zararlarının şimdilik 1.000,00 TL belirsiz alacak taleplerinin kabulü ile dava tarihinden itibaren işleyecek ticari reeskont faizi ile birlikte davacı / karşı davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

CEVAP: Davacı / karşı davalı ... Ltd.Şti vekili, davalı tarafın cevaplarını süresi içinde vermediğini, karşı davanın süresi içinde açılmadığını, HMK m.133 karşı dava açma süresinin 15 gün olarak belirlediğini, karşı davanın süresi dışında açıldığını, davaya ilişkin sürecin 2019 yılının Aralık ayında İcra takibi ile başladığını, dava şartı arabulucuk görüşmesi yapılmadığından karşı davanın usülden reddi gerektiğini savunarak, davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

İLK DERECE MAHKEME KARARI: Mahkemece, 2020/286 Esas sayılı dosyasında açılan karşı davanın, 30.03.2021 tarihli celse ara kararı ile tefrikine karar verilerek, yeni esas numarasına kaydı yapılan dava dosyasında, davanın arabulucuk dava şartı yokluğu nedeniyle usülden reddine karar verilmiştir.

İSTİNAF NEDENLERİ: Karar, yasal süre içerisinde davacı vekili tarafından istinaf edilmiştir. Davacı vekili istinaf nedenleri olarak, kararın usul ve yasaya aykırı olduğunu, davalının İtirazın iptali davası açtığını, söz konusu davanın derdest olduğunu, karşı dava taleplerinin asıl davadan tefrik edildiğini, 2020/286 Esas sayılı dava açılmadan önce davalının zorunlu arabulucuk başvurusu ile arabulucuk yoluna gidildiğini, arabulucuk görüşmesinde anlaşmaya varılamadığını, bu hususun son tutanağa, ... A.Ş vekili tarafından belirtilen karşı davahususu olarak belirlendi şeklinde belirtildiğini, 21.05.2020 tarihli arabulucuk tutanağında da sabit olduğu üzere arabulucuk görüşmesinde karşı davakonusunun da müzakere edildiğini, bu konuda da uzlaşma sağlanamadığını, açılan karşı dava için zorunlu arabulucuk şartının gerçekleştiğini, davanın reddine karar verilmesinin hukuka aykırı olduğunu, uyuşmazlık konusu İstanbul ... İcra Dairesinin ... Esas sayılı dosyasına istinaden açılan İtirazın iptali ve ferileri ile karşı davanın belirlendiğini iddia ederek, kararın kaldırılmasını talep etmiştir.

DELİLLERİN TARTIŞILMASI VE GEREKÇE: Dava, “Personel Seçme ve Yerleştirme Sözleşmesi “ kapsamında ayıplı hizmet iddiasına istinaden açılan belirsiz alacak davasıdır. Taraflar arasında, hizmet sözleşmesinin varlığı, davalı adına düzenlenen faturanın tahsili amacı ile davalı şirket tarafından İcra takibi başlatılması, itiraz üzerine açılan İtirazın iptali davasına cevap dilekçesi ile birlikte davacı tarafça karşı davaaçılması, asıl dava öncesinde arabulucuk dava şartının gerçekleştirildiği konularında herhangi bir uyuşmazlık yoktur. Uyuşmazlık, karşı dava şeklinde açılan davada, asıl davaile gerçekleştirilen başvuru sonucu düzenlenen son tutanaktaki ifadenin arabulucuk dava şartının karşı dava yönünden de gerçekleşmiş olup olmayacağı, kararın usul ve yasaya aykırı olup olmadığıdır. Dosya kapsamından ve özellikle davacı vekilinin istinaf dilekçesine ekli 21.05.2020 tarihli “ Hukuk Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Arabulucuk Son Tutanağı “ nın incelenmesinden, asıl dava dosya davacısı olan davacı şirket vekilinin, sözleşme çerçevesinde alacağın tahsili amacı ile başlatılan icra takibine karşı yapılan itiraz üzerine dava açmanın ön şartı olarak arabuluculuğa başvuru şartının hasıl olduğunu beyan ettiği, karşı davacı vekilinin ise aynı tutanağa geçen beyanında, karşı tarafa hiçbir borçlarının olmadığını, dosya borcuna itiraz ettiklerini, karşı tarafın sözleşme ile yüklendiği edimi tam ve gereği gibi uygun şekilde ifa edilmediği için kendi zararlarının doğduğunu, karşı dava olarak zararlarının tazmini ve tahsilinin talep edileceğinin beyan edildiği, başvurucunun asıl dosya davacısı olduğu, tutanağa “ Taraflar müzakereler sonucunda anlaşmaya varamamışlardır. Taraflar anlaşamadıklarını beyan ettiler ve son tutanağa böyle geçsin dediler. Tarafların üzerinde anlaşamadığı uyuşmazlık konusu İstanbul ... İcra Dairesinin ... E.numaralı dosyasına istinaden açılan İtirazın iptali ve ferileri davası ve ... A.Ş vekili tarafından belirtilen karşı dava hususu olarak belirlendi “ ifadelerine yer verilmiş olduğu, davacı vekilinin dilekçesine ekli emsal ilam ve doktora tezininin, İş mahkemeleri ile ilgili olduğu anlaşılmıştır. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunun 132.maddesinde karşı davaaçılabilmesinin şartları düzenlenmiştir. 135. maddede ise bu kanunun dava ile ilgili hükümlerinin aksine özel düzenleme bulunmayan hallerde, karşı dava hakkında da uygulanacağına yer verilmiştir. Karşı dava bağımsız ( ayrı ) bir davadır. Dava şartları ( m.114 vd), asıl dava ve karşı dava için ayrı ayrı incelenir. Karşı dava, ayrı davalar gibi harca tabidir. 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında ArabuluculukKanunu, 07.06.2012 tarihinde kabul edilerek, 22.06.2012 tarihli Resmî Gazetede yayımlanmıştır. Kanunun amacı ve kapsamı 1. maddede, hukuk uyuşmazlıklarının arabuluculuk yoluyla çözümlenmesinde uygulanacak usul ve esasları düzenlemek olarak ifade edilmiş, 2. fıkrada ise, bu kanunun yabancılık unsuru taşıyanlar da dahil olmak üzere ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş ve işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde uygulanacağı, aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıkların arabuluculuğa elverişli olmadığı belirtilmiştir. Yasanın, ikinci bölümünde “ Arabuluculuğa İlişkin Temel İlkeler “ üst başlığı altında, “3”.maddede “ İradi olma ve eşitlik “ başlığı ile, tarafların, arabuluculuğa başvurmak, süreci devam ettirmek, sonuçlandırmak veya bu süreçten vazgeçmek konusunda serbest oldukları, dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin 18/A madde hükmünün saklı olduğu ifade edilmiştir. Yasanın 18/A bendinin başlığı, “ Dava şartı olarak arabuluculuk” tur. İlk fıkrada, ilgili kanunlarda arabuluculuğa başvurulmuş olması dava şartı olarak kabul edilmiş ise arabuluculuk sürecine uygulanması gereken hükümlerin devam eden fıkralarda düzenlendiği vurgulanmış, 2. fıkranın son cümlesinde ise, arabuluculuğa başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması halinde herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın dava şartı yokluğu sebebiyle usülden, red kararı verileceğine yer verilmiştir. 2. fıkrada davacının arabulucuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamadığına ilişkin son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dilekçesine eklemek zorunda olduğuna yer verilmiştir. 20. fıkrada, bu bölümde hüküm bulunmayan hallerde niteliğine uygun düştüğü ölçüde bu Kanunun diğer hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. 17. maddede, arabuluculuğun sona ermesi düzenlenmiştir. 17/2.fıkrada, arabulucuk faaliyeti sonunda tarafların anlaştıkları, anlaşamadıkları veya arabulucuk faaliyetinin nasıl sonuçlandığının bir tutanakla belgelendirileceği, arabulucu tarafından düzenlenen bu belgenin, arabulucu, taraflar kanuni temsilcileri veya avukatlarınca imzalanacağı, 17/3. fıkrada, arabuluculukfaaliyeti sonunda düzenlenen tutanağa, faaliyetin sonuçlanması dışında hangi hususların yazılacağına tarafların karar vereceği belirtilmiştir. Somut davada, uygulanma yeri bulunan dava şartı arabulucuk veya son fıkra gereğince diğer hükümlerde, arabuluculuğa başvuran tarafa, karşı tarafın cevabı veya iddiasının arabulucuk son tutanağına yazılmış olması durumunda, karşı dava yönünden veya başkaca açılacak davada arabulucuk dava şartının gerçekleştirilmiş kabul edileceğine dair herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. 6102 sayılı TTK ‘nın 5/ A maddesinde, alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmuş olması davaşartıolarak belirtilmiştir. İş bu davalara karşı açılacak, karşı dava ve/ veya ıslah vb durumlarda, karşı tarafın arabulucuk aşamasına katılması halinde o taraf yönünden de aynı tutanağın, dava şartı arabuluculuğa dair başvuru şartının gerçekleşmiş sayılacağına dair bir düzenleme mevcut değildir. Yasal düzenleme, 06.12.2018 tarihinde kabul edilerek, 19 Aralık 2018 tarihli Resmî Gazetede yayımlanmıştır. 7155 sayılı “Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun “ un 23. maddesi ile getirilmiştir. Aynı yasanın 20. maddesinde ise, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunun 5. maddesinden sonra gelmek üzere “3.Dava şartı olarak arabuluculuk“ maddesinin eklendiği belirtilmiştir. 6102sayılı TTK ‘nın 5/ A maddesinde, bu kanunun 4. maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmuş olması dava şartı olarak kabul edilmiştir. Somut olayda, davanın her iki tarafın ticari işletmesi ile ilgili ve ticari dava olduğu konusunda bir uyuşmazlık yoktur. TTK 5/A /-1 fıkrasının ikinci cümlesinde “...konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmuş olması dava şartıdır “ ifadesine yer verilmiştir. Asıl dosya davacısı tarafından gerçekleştirilen arabulucuk başvurusuna dair tutanakta yer verilen karşı taraf beyanı, o taraf yönünden arabulucuk davaşartının gerçekleştirilmiş olduğu kabulü sonucunu meydana getirmeyeceğinden, davacı vekilinin aksine iddiaları yerinde görülmemiştir. Açıklanan nedenlerle ve özellikle yasal düzenlemelerdeki emredici hükümler, 6102 sayılı TTK ‘nın 5/A maddesi, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunun 135.maddedeki karşı davada uygulanacak hükümler, 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabulucuk Kanunu ilgili hükümleri gereğince, karşı dava açmak içinde zorunlu arabuluculuğabaşvurulması gerektiğinden ve karşı dava bağımsız bir davaolduğundan, dava şartlarının asıl dava ve karşı davabakımından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiğinden, davacının açmış olduğu karşı davada, arabulucuk dava şartının bulunmaması nedeniyle dava şartı yokluğundan davanın usülden reddinde bir isabetsizlik görülmemiştir ve davacı vekilinin istinaf başvurusunun reddine dair aşağıdaki hüküm kurulmuştur.

HÜKÜM: Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere; 1- İstanbul 12. Asliye Ticaret Mahkemesinin 2021/264 Esas, 2021/372 Karar ve 10.06.2021 tarihli kararı usul ve esas yönünden hukuka uygun bulunduğundan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunun 353/1-b /1. bendi gereğince REDDİNE, 2- Hüküm tarihinde yürürlükte bulunan 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı tarife gereğince alınması gereken 80,70TL harçtan davacı tarafça peşin olarak karşılanan 59,30 TL harcın mahsubu ile 21,40 TL harcın davacıdan tahsili ile HAZİNEYE İRAT KAYDINA, 3- İstinaf incelemesi sırasında duruşma açılmadığından vekalet ücreti hakkında karar verilmesine YER OLMADIĞINA, 4- Davacı tarafça gerçekleştirilen istinaf yargılama giderlerinin kendi üzerinde bırakılmasına, Dosya üzerinde yapılan inceleme neticesinde, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunun 353/1-a/-4 fıkrası gereğince kesin olmak üzere oybirliğiyle karar verildi.31/03/2022