

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Tarih: 17.06.2020 Esas No: 2020/932 Karar No: 2020/5773

ÖZET:Taraf veya vekillerinin 7036 sayılı Kanun'un 3/2. maddesi mucibince "arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamadığına ilişkin son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini" elden veya UYAP sistemi üzerinden dosyaya ibraz etmemesi halinde, bu belgelere UYAP sistemi üzerinden erişebilme imkânının olmasının sonuca etkisinin bulunamayacağı cihetle, bu durumda davanın dava şartı yokluğunda usulden reddinin gerekeceği kabul edilmelidir.

MAHKEMESİ : ANTALYA BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ BAŞKANLAR KURULU

YARGITAY KARARI

I-BAŞVURU

Başvuran Av. ... 08/01/2020 tarihli dilekçesinde aynen;

" ... Müvekkil İsmail'in ... Mermer ve ... Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi aleyhine ... İş Mahkemesinde 2019/705 Esas ve 2019/77 Karar sayılı kararı ile 19.08.2018 tarihinde işçilik alacağı davası açtığı, davamızın 28.03.2019 tarihinde "...Her ne kadar davacı vekilince 28/03/2019 tarihli ön inceleme duruşmasında tutanak aslı ibraz edilmişse de, yasa gereğince tutanak aslının ibraz edilmesi hakkında davacı vekiline daha önce usulüne uygun süre verildiği, arabuluculuk tutanak aslının hiç sunulmaması halinde yasanın davacıya 1 haftalık ek ve kesin süre tanıdığı, bu haliyle bu durumun tamamlanabilir dava şartı olmakla beraber, söz konusu dava şartı eksikliğinin tamamlanması için daha önce süre verilmesine rağmen bu eksikliği gidermediği, davalı vekilince tutanak aslının sonrada sunulmasına muvafakat da edilmediği de birlikte değerlendirilmiştir. Nitekim aynı konuyla ilgili ... 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 08/08/2018 tarih ve 2018/294 E., 2018/1612 K. Sayılı kararının istinaf konusu edilmesi üzerine Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 10 Hukuk Dairesinin 17/12/2018 tarih ve 2019/2037 E. 2019/2110 K. Sayılı ilamı ile istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir..." gerekçeli olarak usulden reddedildiği görülmektedir.

Bu kararın tarafımızca istinaf edildiği ve Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 10 Hukuk Dairesinin 2019/2037 Esas ve 2019/2110 Karar sayılı ilamı ile "...İlk derece mahkemesi tarafından dava şartı yokluğu sebebiyle davanın usulden reddine karar verilmiştir. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun dava şartı olarak arabuluculuğu düzenleyen 3/2.maddesinde "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." düzenlemesi getirilmiştir. Bu maddeyle öngörülen 1 haftalık kesin süre emredici niteliktedir. Mahkeme tarafından değiştirilemez. Dosya kapsamından yasa gereği yapılan ihtar ve verilen 1 haftalık kesin süre içinde arabuluculuk tutanağının aslını veya arabulucu tarafından tasdik edilmiş suretinin dosyaya ibraz edilmediği anlaşılmaktadır. Bu itibarla davanın usulden reddine dair verilen karar yerindedir..." gerekçeli olarak kesin olarak reddine karar verildiği açıktır.

İstinaf Taleplerimizin İçeriği

1)-Somut olayda, tarafımıza verilen kesin süre içinde ara karar gereğini yerine getirdiğimiz, UYAP sistemi üzerinden bu belgeyi tarayarak mahkemeye sunduğumuz, bu belgenin aslını da ön inceleme aşamasında mahkemeye elden ve fiziken sunulduğu,...

2)-Burada her şeyden önce mahkemeye UYAP sistemi üzerinden sunduğumuz belgenin fotokopiden daha değerli olduğu, bu belgenin fotokopiden eksikliği değil, fazlası bulunduğu, imzaların bile canlılığını çok açık gösterdiği için bizce yeterlilik arz ettiği,...

3)-Mahkemenin bizden istediği fotokopinin aynısını tarayarak mahkemeye sunduğumuz, mahkemenin sunduğumuz belgenin aynısını UYAP sisteminden elde edilebileceği, bu halde iken mahkemenin fotokopi sunulmadığı gerekçesine dayanarak davayı reddetmesinin yasal olmadığı,...

4)-Kaldı ki, mahkemenin fotokopi olmaması sebebine dayalı olarak davayı reddettiği görülmekle, tersi anlamında mahkemeye bizim sunduğumuz usulle sunulan bütün belgelerin tamamının hukuki durumunun tartışılır hale geleceği çok açık olduğu,...

5)-Yine, hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenmesi mümkün olan bu hususun olmazsa olmaz hale getirilmesi, esasın aşırı şekilciliğe feda edilmesi de müvekkil için hak kaybına sebebiyet verdiği,...

6)-Sadece bu belgeyi sunmak adına Konya'dan ...'e geldiğimiz, bu halin davaya ve arabuluculuk tutanağı aslını mahkemeye sunmaya verdiğimiz mücadelenin ve önemin mahkemece yok sayıldığı,...

7)-Daha da önemlisi, ön inceleme duruşmasına kadar belgenin aslının mahkemeye sunulduğuna ve davanın uzamasına sebep olmadığımız hususu da dikkate alınarak işin esası incelenerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerektiği yönünde istikrar kazanan yüksek mahkeme kararları bulunmaktadır. Özellikle T.C. YARGITAY HUKUK GENEL KURULU'nun 2009/2-225 Esas ve 2009/277 Karar sayılı kararı ile "Davacının Kesin Süre İçinde Sonra Tanıklara İlişkin Masrafları Yatırmadığı/Tanıkların Celsede Hazır Edildiği - Kesin Mehilin Amacının Yargılamanın Uzamasını Engellemek Olduğu/Amaca Aykırılık Oluşturmadığından Tanıkların Dinlenmesi Gereği" şeklinde içtihat oluşturduğu ve bu içtihadın istinaf gerekçelerimizle bire bir örtüştüğü,...

8)-Yine, dava şartı eksikliğinin giderilmesi ile yeni ve ayrı bir dava daha açmamız gerektiği, bu halin zaten yoğun olan yargı yükünü bir kat daha artırmak anlamına geldiği,...

9)-Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m. 36 XIII. Hakların Korunması ile İlgili Hükümler A. Hak Arama Hürriyeti alt başlığı ile aynen "Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz." şeklinde olduğu,...

10)-Kaldı ki, UYAP sisteminden sunduğumuz arabuluculuk kararı ile ön inceleme duruşmasında sunduğumuz arabuluculuk tutanağına yönelik olarak davalı tarafın herhangi itirazı veya bir hak kaybına uğraması söz konusu olmadığı,... yönünde olduğu görülmektedir.

11)-Esas ve Bölge Adliye Mahkemesinin bu kararı ile başvuru mağdur edilmiş ve mahkemeye erişim hakkımızı kısıtlamıştır. Bu katı ve şekilci tutum hakkın özünü zedelemiştir.

İstinaf harici birkaç hususuda şu şekildedir.

1)-Açtığımız davanın ilk derece mahkemesinin ve istinaf mahkemesinin zamanını aldığı, yapılan yargılama sonucunda açtığımız davanın reddine karar verildiği, 5 yıllık zamanaşımı süreci dolmaması sebebiyle aynı konuda ve aynı gerekçe ile yeni bir dava açılacağı, açılacak yeni davanın mahkemelere ek ve ikinci bir yük getireceği görülmektedir. Usul ekonomisi, medenî yargılama hukukuna egemen olan ilkelerden biri olup, yasalarda öngörülen düzenleme çerçevesinde yargılamanın kolaylaştırılmasını, yargılamada öngörülen olağan zaman süresinin aşılmasını ve gereksiz gider yapılmamasını amaçlar ve bunu hâkime bir görev olarak yükleyen temel bir usul düzenleyicisidir. Usulden ret işleminin de usul ekonomisine de aykırılık oluşturduğu, yeni ve ikinci bir davanın mahkemeye ilave bir yük getireceği bilinen bir gerçek olmakla taktiri yüksek mahkemeye bırakıyoruz.

2)-Yine; esasen arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamadığına ilişkin son tutanağının beyan dilekçemiz ekine eklendiği, hatta ilk oturumda mahkemeye sunulacağının tarafımızca söylenildiği ve sunulduğu, arabuluculuk faaliyetine ilişkin belgelere ve son tutanağa, herkese açık ve ulaşılabilir hale getirilen UYAP sistemi üzerinden erişebilmenin mümkün bulunduğu için davanın esasına geçilmesi gerekmektedir. Zira, mahkemelerin tapu, kaydı trafik kaydı, SGK kaydı gibi resmi kayıtlara resen ulaşabildiği, bu kurumlara ait belgelere ulaşmasını engeller bir durumun bulunmadığı, mahkemeler bünyesinde ve kontrolünde olan arabuluculuk tutanağına bir tuş ile ulaşma imkanına sahip olduğu halde,

sunulmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmesinin çok ağır bir müeyyide olduğunu beyanla taktiri yüksek mahkemeye bırakıyoruz.

3)-Her hukukçunun Hukuk eğitiminin birinci sınıfından Hukuk Başlangıcı diye bir dersin bulunduğu, bu derse göre de M.Ö. VI. yüzyıla kadar olan dönemde özel hukuk alanında, örf ve adetlerden oluşan ius civile geçerli olduğu, bu hukuk Roma vatandaşlarına uygulanan hukuk olduğu ve yabancılara uygulanması söz konusu olmadığı,... Ius civile'nin özel hukuka ilişkin olması nedeniyle ceza hukuku bunun dışında kalmaktaydı. Ius civile'nin son derece şekilci ve sert hükümler ihtiva eden bir usul hukuku olduğu, bu dönemde uygulanan hukuka da eski hukuk denmekte olduğu,... Roma'nın ilk yazılı kanunları sayılan Oniki Levha Kanunları da bu dönemde, örf adet hukukunu yazılı hale getirmek amacıyla hazırlanmış ve uygulamaya konulduğu,.. bu kanunlar içinde, usul hukuku, hukuki işlemlerde şekil, miras vesayet, haksız fiiller ve cezalar üzerinde en çok durulan konular olduğu, tek bir kelimenin yanlış söylenmesi ya da tek bir hareketin yanlış yapılması, davanın kaybedilmesine yol açabilmekte olduğu,... görülmekle taktiri yüksek mahkemeye bırakıyoruz.

Daireler Arasında Çelişkilerin Bulunması

1)-Aynı konuda İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 31. Hukuk Dairesinin 2019/1441 Esas ve 2019/1299 Karar sayılı ilamının aynen "...Dava açılmadan önce arabulucuya hiç başvurulmamış olması dava şartı yokluğu sebebiyle davanın reddini gerektiren bir husus olup, arabulucuya başvurulmuş olmakla birlikte anlaşmaya varılamadığına ilişkin son tutanağın aslının veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğinin mahkemece verilen kesin süre içerisinde sunulmamış olması ise davanın usulden reddi yaptırımına bağlanmıştır.

Somut olayda; ilk derece mahkemesi kararında arabuluculuk tutanağının aslını sunması hususunda davacıya verilen bir haftalık süre içerisinde tutanak aslının sunulmadığı gerekçesi ile davasının usulden reddine karar verildiği anlaşılmakta ise de esasen arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamadığına ilişkin son tutanağının dava dilekçesine eklendiği, davanın UYAP üzerinden açıldığı, arabuluculuk faaliyetine ilişkin belgelere ve son tutanağa, herkese açık ve ulaşılabilir hale getirilen UYAP sistemi üzerinden erişilebilmenin mümkün bulunduğu dikkate alındığında, yargılamaya devam olunarak taraf delilleri toplanıp davanın esasının incelenmesi gerekirken, son tutanak aslının sunulmadığı gerekçesi ile davanın usulden reddi isabetli görülmemiştir..." şeklinde hüküm kurduğu, kurulan bu hükmün bildirdiğimiz karar ilamı ile bire bir çeliştiği görülmektedir.

2)-Bölge Adliye Mahkemelerinin faaliyete geçmesi ve Bölge İdare Mahkemelerinin istinaf incelemesine başlaması ile özellikle Yargıtay denetimine gitmeyen ve verildiği anda kesin olan çelişkili kararlar söz konusu olabilmektedir. Bu sebeple de farklı ve çelişkili içtihatlar sebebi ile bireysel başvuruların artması olasıdır. Gereken hallerde içtihat birliğini sağlayacak mekanizmaların daha etkin kullanılmasıyla da hukuki güvenlik ilkesini zedeleyen farklı kararların sürüp gitmesi engellenebileceği kanısı ile taktiri yine yüksek mahkemeye bırakıyoruz.

3)-Anayasa Mahkemesi Birinci Bölümü 25/12/2018 tarihinde, ... (B.No: 2017/29896) başvurusunda "Somut başvurunun konusu, benzer koşullarda çalışan işçiler tarafından açılan davaların Yargıtay daireleri arasındaki görüş ayrılığı nedeniyle farklı sonuçlandığı ve bu hususun hakkaniyete aykırı olduğu iddiasıdır. Yargıtay daireleri arasındaki derin ve süregelen içtihat farkının BAM daireleri arasında da sürdürüldüğü saptanmıştır. Öte yandan Yargıtay, işveren konumundaki vakıfların hukuki statüsünün belirlenmesi amacıyla içtihadı birleştirme yoluna gitmiş ve anılan kararda vakıfların özel hukuka tabi tüzel kişi olduğu tespiti yapılmışsa da çalışan personel hususunda bir değerlendirme yapılmamıştır. Somut olayda derin ve süregelen farklılıkları ortadan kaldırmaya elverişli bir mekanizma niteliğindeki içtihadın birleştirilmesi yolunun işletilmemesi nedeniyle varılan sonucun başvuru için öngörülemez olduğu ve bu hususun hükümden bağımsız olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediği sonucuna ulaşılmıştır. Açıklanan gerekçelerle Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine..." karar vermiş olup, bu iki kararın birbiri ile çelişmesinin de ayrı bir hak ihlali olduğu kanısı ile taktiri yüksek mahkemeye bırakıyoruz.

4)-Bu hususa ilişkin olarak Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkını da 31.12.2019 tarihinde kullandığımız açık olup, taktiri yüksek mahkeme başkanlar kuruluna bırakıyoruz.

Bireysel Başvurudaki Beyanlarımızın Özeti;

1)-Mahkemenin usulden ret kararından sonraki istinaf incelemesinin duruşmalı yapılması yönündeki talebimiz yüksek mahkemece dikkate alınmamıştır. Bu halde hakkaniyete uygun yargılama hakkının ihlal edildiği, kanun önünde eşitlik, silahlarda eşitlik ve çelişmeli yargılama ilkelerinin eldeki davada uygulanmadığı yönünde bir kanaat oluştuğu görülmektedir.

2)-Somut olayda verilen kararın kesin olması sebebiyle derin, süregelen ve mevcut farklılıkları ortadan kaldırmaya elverişli bir mekanizma niteliğindeki içtihadın birleştirilmesi yolunun işlemeyecek olması nedeniyle varılan nihai sonucun müvekkil için öngörülemez ve kabul edilemez olduğu, temyiz yolunun bulunmaması sebebiyle, yapılacak bir şeyin kalmadığı, bu halin hem hükümden hem de hükümden bağımsız olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediği, bu halin de Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlali anlamına geldiği kanısı ile taktiri yüksek mahkemeye bırakıyoruz.

3)-Ülkemizde istinaf mahkemelerinin fiilen uygulamaya başlamasından önce mevcut olan iki dereceli yargılama sistemi içerisinde ilk derece mahkemesi kararlarının hem hukuka uygunluğunu hem de olaylara uygunluğunu Yargıtay denetlemekte idi. Oysa ilk derece mahkemesinin verdiği kararlar istinaf mahkemeleri tarafından ispat ve hukuka uygunluk yönlerinden ve Yargıtay tarafından ise sadece hukuka uygunluk yönünden incelenmelidir. Yargıtay, bir içtihat mahkemesi olarak görevini sürdürebilmeli, fakat içtihadın teklifi ve aynı hususta farklı kararlar alınmasını önlemeye yönelik hukuki çözümün de şart olduğu görülmektedir.

4)-Verilen kararın kesin olması sebebiyle içtihadın birleştirilmesi yolunun işlemeyecek olduğu görülmektedir.

5)-Adil yargılama hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılama hakkının ihlal edildiği görülmektedir.

6)-Yargılamada İstinaf ve Yargıtay Daireleri arasındaki çelişkinin müvekkil aleyhine bir durum yarattığı, adil yargılanma hakkının ihlal edildiği,

7)-Daha da önemlisi bildirdiğimiz deliller toplanacak, çelişkileri giderilecek şekilde yargılamanın esas mahkemesinde veya İstinaf mahkemesinde tekraren görülmesini,

8)-Sonuç olarak; 5235 Sayılı Kanun. m.35 Başkanlar kurulunun görevleri alt başlığı ile "...1. Daireler arasında çıkan iş bölümü uyuşmazlıklarını karara bağlamak,... 3. Re'sen veya bölge adliye mahkemesinin ilgili hukuk veya ceza dairesinin ya da Cumhuriyet başsavcısının, Hukuk Muhakemeleri Kanunu veya Ceza Muhakemesi Kanununa göre istinaf yoluna başvurma hakkı bulunanların, benzer olaylarda bölge adliye mahkemesi hukuk veya ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında ya da bu mahkeme ile başka bir bölge adliye mahkemesi hukuk veya ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında uyuşmazlık bulunması hâlinde bu uyuşmazlığın giderilmesini gerekçeli olarak istemeleri üzerine, kendi görüşlerini de ekleyerek Yargıtay'dan bu konuda bir karar verilmesini istemek,..” şeklindeki yasal düzenleme gereği İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 31. Hukuk Dairesinin verdiği kararının istikrar kazanan yüksek mahkeme kararları ve Borçlar Kanunu ve İş Kanunu ile çeliştiği” yönünde açıklama yapılarak 5235 sayılı yasanın 35/3 maddeleri gereğince istinaf daireleri arasındaki uyuşmazlığın Yargıtay incelemesi ile lehlerine giderilmesi talep edilmiştir.

II-UYUŞMAZLIĞIN GİDERİLMESİ İSTEMİNE KONU BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ KARARLARI

A)ANTALYA BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ 10. HUKUK DAİRESİNİN 11/11/2019 TARİHLİ VE 2019/2037 E., 2019/2110 K. SAYILI KARARI:

Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 10. Hukuk Dairesince;

“İlk derece mahkemesi tarafından dava şartı yokluğu sebebiyle davanın usulden reddine karar verilmiştir. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun dava şartı olarak arabuluculuğu düzenleyen 3/2.maddesinde “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 ihtarı içerir. İhtarın gereği yerine getirilmez ise dava dilekçesi karşı tarafa tebliğe çıkarılmaksızın davanın usulden reddine karar verilir.” düzenlemesi getirilmiştir. Bu maddeyle öngörülen 1 haftalık kesin süre emredici niteliktedir. Mahkeme tarafından değiştirilemez. Dosya kapsamından yasa gereği yapılan ihtar ve verilen 1 haftalık kesin süre içinde arabuluculuk tutanağının aslının veya arabulucu tarafından tasdik edilmiş suretinin dosyaya ibraz edilmediği anlaşılmaktadır. Bu itibarla davanın usulden reddine dair verilen karar yerindedir.” gerekçesiyle davacı vekilinin istinaf başvurusunun HMK'nın 353/1-b-1 maddesi gereğince esastan reddine karar verilmiştir.

B) İSTANBUL BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ 31. HUKUK DAİRESİNİN 31/05.2018 TARİHLİ VE 2019/1441 E., 2019/1299 K. SAYILI KARARI

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 31. Hukuk Dairesince;

“7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun "Dava şartı olarak arabuluculuk" hükümlerini düzenleyen 3.maddesinin ikinci fıkrasının "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 ihtarı içerir. 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 düzenlemesine göre, dava açılmadan önce arabulucuya hiç başvurulmamış olması dava şartı yokluğu sebebiyle davanın reddini gerektiren bir husus olup, arabulucuya başvurulmuş olmakla birlikte anlaşmaya varılamadığına ilişkin son tutanağın aslının veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğinin mahkemece verilen kesin süre içinde sunulmamış olması ise davanın usulden reddi yaptırımına bağlanmıştır.

Somut olayda; İlk derece mahkemesi kararında, arabuluculuk tutanağının aslını sunması hususunda davacıya verilen bir haftalık süre içinde tutanak aslının sunulmadığı gerekçesiyle davanın usulden reddine karar verildiği anlaşılmakta ise de; esasen arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamadığına ilişkin son tutanağın dava dilekçesine eklendiği, davanın UYAP üzerinden açıldığı, arabuluculuk faaliyetine ilişkin belgelere ve son tutanağa, herkese açık ve ulaşılabilir hale getirilen UYAP sistemi üzerinden erişebilmenin mümkün bulunduğu dikkate alındığında, yargılamaya devam olunarak taraf delilleri toplanıp davanın esasının incelenmesi gerekirken, son tutanak aslının sunulmadığı gerekçesiyle davanın usulden reddi isabetli görülmemiştir.” gerekçesiyle davacı tarafın istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına, dosyanın davanın yeniden görülmesi için mahkemesine iadesine karar verilmiştir.

III-ANTALYA BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ HUKUK DAİRELERİ BAŞKANLAR KURULUNUN 05/02/2020TARİHLİ ve 2020/1 SAYILI KARARI:

“... HMK. ve 06/08/2015 tarihli ve 29437 Sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren Bölge Adliye ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları İdarî ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmeliğin 197. maddesine göre dava açılmasının "Dava dilekçesinin tevzi bürosu, ön büro yada tevzi bürosunda görevlendirilen yazı işleri personeline teslim edileceği, dava dilekçesinin dava harca tabi ise harç ve gider avansı, harca tabi değil ise gider avansı tahsil edildikten sonra tevzi edileceği..., Ön bürodaki yazı işleri personelinin teslim aldığı evrakı elektronik ortama aktarıp, fiziki evrakı da gecikmeksizin ilgili mahkemeye göndereceği, fiziksel ortamdan gelen tüm belgelerin derhal elektronik ortama aktarılacağı, gerçek kişilerin UYAP vatandaş bilgi sistemi üzerinden, tüzel kişi temsilcilerinin UYAP kurum bilgi sistemi üzerinden dava açabilmeleri için güvenli elektronik imza sahibi olmalarının gerektiği, taraf vekillerince UYAP üzerinden güvenli elektronik imza üzerinden dava açabilecekleri, bu işler için ayrıca ıslak imzalı belge istenmeyeceği, avukatların avukat UYAP bilgi sistemi üzerinden, dava açabilmeleri için güvenlik elektronik imza sahibi olmalarının gerektiği, dava dilekçesinin sisteme kaydedildiği tarihte açılmış sayılacağı..." belirtilerek davanın nasıl açılacağı, belgelerin UYAP sisteminden nasıl gönderileceği açıkça belirlenmiştir.

Açıklanan tüm bu nedenlerle 7036 sayılı Kanunun 3/2. maddesi gereğince arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamadığına ilişkin son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dilekçesine eklemek zorunda olduğu bahse konu tutanağın UYAP sisteminde görülebileceği, bu nedenle ıslak imza aranmaksızın UYAP sisteminden görülen tutanağın yeterli olacağı, dolayısıyla İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 31. Hukuk Dairesi 2019/1441 Esas, 2019/1299 Karar sayılı kararına çoğunluk tarafından üstünlük tanınarak 7 üye tarafından oy çokluğuyla kabul edilmiş,

Ancak azınlık görüşü olarak, arabuluculuk tutanağının aslının veya arabulucu tarafından tasdik edilmiş suretinin dosyaya fiziken ibraz edilmesinin gerektiği 6 üye tarafından ileri sürülmüştür.

Dolayısıyla İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 31. Hukuk Dairesi 2019/1441 Esas, 2019/1299 Karar sayılı kararı ile Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 10. Hukuk Dairesi 2019/2037 Esas, 2019/2110 Karar sayılı kararı arasında tutanağın aslının dosyaya ıslak imzalı olarak yada UYAP sisteminden gönderilmesinin yeterli olup olmayacağı konuları yönünden uyuşmazlık bulunduğu anlaşıldığından, uyuşmazlığın giderilmesi için 5235 sayılı Kanunun 35/3. maddesi uyarınca Yargıtay ilgili Dairesine gönderilmesi uygun görülmüştür. ...”

IV- YARGITAY KARARI GEREKÇESİ

Uyuşmazlığın giderilmesinde uyuşmazlık, davacı vekilince arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamadığına ilişkin son tutanağın aslının veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğinin dosyaya ibraz edilmemesi halinde bu belgelere UYAP sisteminden ulaşılabilmesi nedeniyle suretinin (fotokopisinin) yeterli olup olamayacağı noktasında toplanmaktadır.

Bilindiği üzere 25.10.2017 tarihli ve 30221 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun “Dava şartı olarak arabuluculuk” başlıklı 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasında, “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.” hükmüne yer verilmiştir.

Anılan bu hükümle Kanunkoyucu, davacının arabuluculuk faaliyetine ilişkin son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dosyasına sunulmasını “dava şartı” olarak kabul etmiş, bu şartın gerçekleşmemesi halinde de müeyyidesinin ne olacağını açıkça kural altına almıştır. Bu yönüyle norm emredici nitelikte olup, hakime takdir yetkisi tanımamıştır.

Yine bu Kanun’un yürürlüğe girmesinden evvel 06.08.2015 tarihli ve 29437 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren ve UYAP’ın kullanılmasına dair usul ve esasların da düzenlendiği, “Bölge Adliye Ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Cumhuriyet Başsavcılıkları İdarî Ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik” ile de UYAP üzerinden dava açılabilmesi, taraf ve vekillerinin güvenli elektronik imzayla imzalamak suretiyle UYAP vasıtasıyla birimlere elektronik ortamda bilgi ve belge gönderebileceğini kabul etmiş, bunlara ilişkin usul ve esasları detaylı olarak düzenlemiştir.

Dolayısıyla, 7036 sayılı Kanun’un 3/2. maddesinde aranan arabuluculuk son tutanağının aslının veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğinin elden veya UYAP üzerinden sunulabileceği açıktır. Aksi halin kabulü, yani salt elden ve fiziki olarak bu belgenin ibrazının gerekeceği şeklindeki lafzî bir yorum, kanun yapım tekniğinin göz ardı edilmesi nedeniyle yapılacak isabetsiz bir yorum olacaktır.

Yukarıda zikredilen hükümler ve yapılan açıklamalar ışığında uyuşmazlığın giderilmesine konu kararlar incelenecek olur ise;

Somut uyuşmazlıklarda İlk Derece Mahkemelerince, davacı vekillerinin dava dilekçesi ekinde arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamadığına ilişkin son tutanağın aslını veya

arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini sunmadıklarından mahkemece taraf vekillerine verilen bir haftalık kesin süre içinde de bu son tutanağın sunulmaması nedeniyle davaların usulden reddine karar verilmiş, bu kararlara karşı davacı vekillerince istinafa başvurulması üzerine de Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 10. Hukuk Dairesince 7036 sayılı Yasanın 3/2.md ile öngörülen bir haftalık kesin süre emredici nitelikte olduğu ve Mahkemece değiştirilemeyeceği, dosya kapsamından yasa gereği yapılan ihtarat ve verilen bir haftalık kesin süre içinde arabuluculuk tutanağının aslının veya arabulucu tarafından tasdik edilmiş suretinin dosyaya ibraz edilmediği bu nedenle, davanın usulden reddine dair verilen kararda usul ve yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle istinaf talebinin reddine karar verilir iken, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 31. Hukuk Dairesince esasen arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamadığına ilişkin son tutanağın dava dilekçesine eklendiği, davanın UYAP üzerinden açıldığı, arabuluculuk faaliyetine ilişkin belgelere ve son tutanağa, herkese açık ve ulaşılabilir hale getirilen UYAP sistemi üzerinden erişebilmenin mümkün bulunduğu dikkate alınarak İlk Derece Mahkemesi kararının usul ve yasaya aykırı olduğu gerekçesiyle istinaf başvurusunun kabulüne karar verilmiş, böylelikle Bölge Adliye Mahkemesi kararları arasında uyumsuzluk doğmuştur.

Uyuşmazlığa konu ilk derece mahkemelerinin yargılama safhasında, taraf vekillerince dava dilekçesi ekinde veya verilen bir haftalık kesin süre içinde 7036 sayılı Kanun'un 3/2. maddesinde aranan şartları haiz arabuluculuk tutanağının sunulmadığı sabittir.

Uyuşmazlık sonucunu doğuran asıl nedenin İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 31. Hukuk Dairesince davanın UYAP üzerinde açılması ve bu belgeye hakimın UYAP üzerinden ulaşabilmesi nedeniyle fotokopisinin/suretinin yeterli kabul edilmesinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

Öncelikle Dairemizce yukarıda değinildiği üzere mer'i mevzuatımızda taraf ve vekillerinin güvenli elektronik imzayla imzalamak suretiyle UYAP vasıtasıyla elektronik ortamda bilgi ve belge gönderebileceği kabul edildiğinden, kanun ile öngörülen şartları haiz bir belgenin UYAP üzerinden gönderilmesinin de, elden fizikî olarak sunulması ile aynı hukukî sonuçları doğuracağı kabul edilmekle birlikte, uyuşmazlıklardaki dava dosyalarına UYAP üzerinden gönderilen arabuluculuk tutanaklarının fotokopi/suret olduğu bu nedenle kanun ile öngörülen şartları taşımadığı anlaşılmıştır.

O halde uyuşmazlıkta hakimın UYAP üzerinden bu belgeye erişebilir olması nedeniyle belgenin fotokopisinin sunulmasının yeterli olup olmayacağı hususu üzerinde özellikle durulması gereklidir.

7036 sayılı Kanunda öngörülen belgenin dosyaya ibraz yükümlülüğü taraf ve vekillerine aittir. Bu meyanda, iş yargılamasında resen araştırma ilkesi de geçerli olmadığından, araştırma mükellefiyetinin hakime yüklenmesi de yerinde olmayacaktır. Aksi halin kabulünde UYAP sistemi üzerinden ulaşılacak her türlü bilgi ve belgenin hakimlerce toplanması sonucu ortaya çıkar ki bu durumunda mevcut yargılama sistemi ile bağdaşmayacağı açıktır.

Açıklanan nedenlerle; taraf veya vekillerinin 7036 sayılı Kanun'un 3/2. maddesi mucibince "arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamadığına ilişkin son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini" elden veya UYAP sistemi üzerinden dosyaya ibraz etmemesi halinde, bu belgelere UYAP sistemi üzerinden erişebilme imkânının olmasının sonuca etkisinin bulunamayacağı cihetle, bu durumda davanın dava şartı yokluğunda usulden reddinin gerekeceği kabul edilmekle, uyuşmazlığın Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 10. Hukuk Dairesi'nin kararı doğrultusunda giderilmesine karar verilmiştir.

V-SONUÇ

5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yetkilerini Düzenleyen Kanun'un 35 inci maddesine dayalı olarak; taraf veya vekillerinin arabuluculuk son tutanak fotokopisinin/suretinin dosyaya sunmasının yeterli olmadığı, 7036 sayılı Kanun'un 3/2. maddesi mucibince bu tutanağın aslının veya onaylanmış bir örneğinin elden veya UYAP sistemi üzerinden dosya ibrazının gerektiğine ve uyuşmazlığın bu şekilde giderilmesine, 17.06.2020 günü oybirliği ile karar verildi.