

**FRANSIZ YARGITAYI'NIN
ZORUNLU OLMAYAN UZLAŞMA ŞARTI TÜKETİLMEYEN
DAVA AÇILABİLECEĞİNE İLİŞKİN 29 NİSAN 2014 TARİHLİ
KARARININ* TERCÜMESİ**

*TRANSLATION OF THE FRENCH COURT OF
CASSATION'S DECISION DATED 29 APRIL 2014 HOLDING
THAT NON VOLUNTARY MULTI-TIERED DISPUTE RESOLUTION
CLAUSE IS NOT PRECEDENT CONDITION TO THE
APPLICATION TO A COURT*



Yard. Doç. Dr./Asst. Prof. Dr. Ebru AY CHELLI

İzmir Ekonomi Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Medeni Usul İcra ve İflas Hukuku Anabilim Dalı

İzmir University of Economics, Faculty of Law

Department of Civil Procedure and Execution and Insolvency Law



Yargıtay

Ticaret Dairesi

29 Nisan 2014 Salı, Aleni duruşma

Temyiz N°: 12-27004

Yargıtay Dergisi'nde yayımlanmıştır.

Bay Espel, Başkan

Bayan Schmidt, Tetkik Danışmanı

Bay Le Mesle, Savcı

SCP Vincent et Ohl, Avukatlar

Yargıtay Ticaret Dairesi şu kararı vermiştir:

Talep hakkında;

* Kararın metni için bkz. Cassation chambre commerciale, 29 avril 2014, n° 12-27.004, Bulletin civil, IV, n° 76.

Medeni Usul Kanunu'nun 122. maddesi¹ gereğince;

Uyuşmazlığın dostane çözümü yolunu öngören fakat bu yola nasıl başvurulacağına ilişkin özel şartlar içermeyen bir sözleşme şartı², mahkemeden önce başvurulması gereken ve uyulmamasının hâkimin gözetmesi gereken bir itiraz (*fin de non recevoir*)³ olarak kabul edildiği zorunlu bir uzlaşma usulü oluşturmaz.

Medissimo Şirketi, Logica IT Fransa Şirketi ile bir bilgisayar hizmet sözleşmesi imzalandığını ve IT Fransa Şirketi'nin bu sözleşmeden doğan borçlarını ifa etmediğini iddia ederek tazminat talep etmiştir. IT

¹ Çevirenin Notu: Fransız Medeni Usul Kanunu, itiraz (*fin de non recevoir*) kavramını 122. maddede açıklamaktadır: “Karşı tarafın talebinin davanın esasına girilmeden reddedilmesi için öne sürülen, husumet yokluğu, dava açmakta yarar yokluğu, zamanaşımı ve hak düşürücü sürenin geçmiş olması, derdestlik gibi her türlü sebep bir itiraz oluşturur”.

² Çevirenin Notu: Sözleşmedeki şart şu şekildedir: “Taraflar arasında imzalanan sözleşmenin yorumu ya da ifa edilmesi ile ilgili olarak ortaya çıkacak tüm uyuşmazlıklar dostane müzakerelerle çözümlenemese, bu uyuşmazlıklara Paris Ticaret Mahkemesi bakacaktır...”. Yargıtay kararında atıf yapılan Paris İstinaf Mahkemesi kararı, 20 juin 2012, pôle 5, ch. 10, no 10/03141.

³ Çevirenin Notu: *Fin de non recevoir*, Fransız Usul Hukuku'ndaki bir müessesedir. Buna göre, davanın reddine neden oldukları için esasa yönelik savunmalara, davaya bir engel oluşturdukları için de (mesela zamanaşımı) def'ilere benzerler. Hâkim, kanun yoluna başvurma süresinin dikkate alınmamış olması gibi kamu düzeniyle ilgili olanları kendiliğinden gözetmek zorundadır. Hâkim karar verinceye kadar ek-siklik tamamlanabilirse itiraz reddedilir.

Fransız mahkemeleri (Cassation 2ème chambre civile, 22 novembre 2001, Bulletin Civil, II n°168, Procédures, janvier 2002, n° 1 s. 5, obs. R. Perrot, Revue arbitrage 2002, 371, Ph. Théry) tahkim şartının mahkeme önünde, esasa girilmeden önce ileri sürülmesi gereken bir def'i (exception) olarak kabul etmektedirler. Uzlaşma şartı ise, kararda görüldüğü gibi bir itiraz (*fin de non recevoir*) olarak kabul edilmektedir ve istinaf da dâhil, yargılamanın her aşamasında ileri sürülebilir. Mahkeme, itirazlardan sadece kamu düzeniyle ilgili olanları kendiliğinden gözetmek zorundadır (mesela, kanun yoluna başvurma süresinin dikkate alınmamış olması gibi). Uzlaşma şartı ise Yargıtay kararlarında belirtildiği gibi sadece taraflarca ileri sürüldüğü takdirde dikkate alınacaktır (Cassation 2e civile, 18 nov. 2004, no 03-12903, Vincent Frézal c/Sté Finaref, D – Cass. 2e civ., 18 nov. 2004, no 03-12904, Vincent Frézal c/Sté Cofidis, D – Cassation 1re civile, 8 avr. 2009, Sté MGC International: Bulletin civil I, no 78; JCP G 2009, no 26, 43, O. Cuperlier; Procédures 2009, comm. 203, note H. Croze; La semaine juridique édition entreprises 2009, 2167, no 9, obs. J. Béguin; La semaine juridique édition général 2009, 369, no 11, S. Amrani-Mekki; Revue de droit de la concurrence, juin 2009, no 61, p. 13-14, note V. Maugeri).

Fransa Şirketi ise sözleşmede uyuşmazlığın dostane çözüm yolunun öngörüldüğünü ve bu yola başvurmadan uyuşmazlığın mahkeme önüne getirilemeyeceği itirazında bulunmuştur.

İstinaf Mahkemesi'nin Medissimo Şirketi'nin talebini reddeden kararına göre, " taraflar sözleşme şartında uyuşmazlıklarını öncelikle dostane yollarla çözeceklerini belirtmişlerdir. Şart, dostane çözüm yolundan bahsetmiş fakat bu yola başvurma usulünü öngörmemiştir. Buna rağmen, Medeni Usul Kanunu'nun 122. maddesi uyarınca hâkimin bu şarta uyması ve davayı reddetmesi gerekmektedir".

İstinaf Mahkemesi'nin üstteki bu kararı kanuna aykırıdır⁴.

Bu nedenlerle,

20 Haziran 2012 tarihli Paris İstinaf Mahkemesi kararının bozulmasına ve tüm hükümlerinin kaldırılmasına, tarafların dava açılmadan önceki durumlarına iade edilmesine ve başka hâkimlerden oluşan aynı Paris İstinaf Mahkemesi önüne gönderilmelerine karar verilmiştir.

⁴ Çevirenin Notu: Fransız doktrini, Yargıtay'ın bu kararına katılmaktadır. Fransız yazarlara göre, bir uzlaşma şartının, zorunlu uzlaşma şartı özelliklerini taşıyabilmesi için o şartta, uzlaştırıcının seçim usulünün ve görev süresinin belirtilmesi gerekmektedir (H. Croze, C. Morel et O. Fradin, *Procédure civile - Manuel pédagogique et pratique*, 4e édition, LexisNexis, Litec, 2008, s. 223, no 631; Adde, B. Pons, *Contrat de transaction. Solutions transactionnelles. Conciliation - Médiation - Procédure participative 2014/2015*, Dalloz, Référence, 2014, s. 616, no 312.134). Olayda sözleşmedeki şart bu özellikleri taşımadığından Yargıtay'ın kararı doğrudur (A. Albarian, *Petites affiches*, 6 octobre 2014 n° 199, s. 5). Yazarlara göre, zorunlu uzlaşma şartı, uzlaştırmanın gerçekleştirilme usulünü, uzlaştırıcıların seçimini, uzlaştırma süresini belirten bir usul sözleşmesidir (X. Linant de Bellefonds, A. Hollande, *L'arbitrage et la médiation*, PUF, 2003, s. 26; H. Croze, *Juris-Classeurs, Procédures Formulaire, «Conciliation», «fasc. 20: Conciliation - Formules», 2014, spéc. forme 2 - Clause de conciliation*). Arabuluculuğun da ilk aşamasını oluşturması bakımından çok önemlidir, sürecin bütününe iyi yürütülmesi bu şarta bağlıdır (J. El-Hakim, «Les modes alternatifs de règlement des conflits dans le droit des contrats», *Revue Internationale de Droit Comparé*, vol. 49, no 2, 1997, s. 354). Tarafları, özellikle de uyulması gereken süreler bakımından sonuç borcu altına sokar (C. Jarrosson, «Les clauses de renégociation, de conciliation et de médiation», in *Les principales clauses des contrats conclus entre professionnels, avant-propos J. Mestre, PUAM, 1990, s. 159, no 61*). Yazarlar, uzlaşma şartının açık ve belirli olması bakımından, uzlaştırıcının seçim usulü, uzlaşma süresi, gizlilik, uluslararası bir sözleşme söz konusu ise buna uygulanacak hukuk gibi konuların tereddüde yer vermeyecek bir şekilde yazılmasını önermektedirler (J. Mestre, A-S Mestre-Chami, *Revue Lamy Droit des Affaires*, 2014, s. 98).

CGI Fransa olarak değişen Logica IT Fransa Şirketi'nin yargılama giderlerine mahkûm edilmesine,

Medeni Usul Hukuku'nun 700. maddesine dayanan talebin reddine,

Yargıtay Cumhuriyet Savcısının da önerisiyle, Yargıtay kararının, İstinaf kararının kenarına ya da altına yazılmasına,

Yargıtay Ticaret, Finans ve Ekonomi Dairesi tarafından bu yönde karar verilmiş ve başkanı tarafından aleni duruşmada 19 Nisan 2014 tarihinde tefhim edilmiştir.

Yan talep hakkında;

Talep, SCP Vincent ve Ohl Avukatlık Şirketi tarafından Medissimo Şirketi lehine ileri sürülmüştür.

İstinaf mahkemesi kararında Medissimo Şirketi'nin Logica IT Fransa Şirketi'ne karşı ileri sürdüğü talepler reddedilmiştir.

İstinaf Mahkemesi'nin kararı şu şekildedir: “Medeni Usul Kanunu'nun 122. maddesi uyarınca oluşmuş davanın red nedeni ile hâkim bağlıdır ve taraflar bu nedeni her zaman ileri sürebilirler. Sözleşmedeki şarta göre taraflar aralarındaki uyuşmazlığı, mahkemeye başvurmadan önce, dostane yollarla çözeceklerini belirtmişlerdir. Şart, sadece dostane çözümden bahsedip belirli bir çözüm usulünden bahsetmese de, hâkimin bu şarta uyması gerekmektedir. Medeni Usul Kanunu'nun 126. maddesi uyarınca yargılama aşamasında başvuru dostane çözüm yolu için de bu başvurmanın etkili bir şekilde yapılması gerekmektedir. Taraflar, aralarında kararlaştırdıkları dostane çözüm yoluna başvurma şartının, sözleşmenin ifasından doğan bütün uyuşmazlıklara uygulanacağını öngörmüşlerdir. Sözleşmenin ifasıyla ilgili uyuşmazlık 1 Nisan 2008 tarihinde ortaya çıkmış ve Medissimo Şirketi, iadeli taahhütlü bir mektupla Logica Şirketi'ne şikâyetlerini ilk defa bildirmiştir. Taraflar Şubat 2008'de ek bir sözleşme yapmışlar ve imzadan sonra ve yukarıda bahsedilen iadeli taahhütlü mektuptan önce, Logica Şirketi'ne hiçbir ihbar yapılmamıştır. Mektupta dostane çözüm yolundan hiç bahsedilmemiş, Logica Şirketi'ne, şikâyet konusu olarak belirtilmiş sorunların düzeltilmesi için mektubun gönderim tarihinden itibaren üç günlük mühlet verilmiştir. Mühletin bitmesini takiben birkaç hafta sonra, yani 4 Nisan 2008 tarihinde, Medissimo Şirketi tarafından yollanan mektupta, başka bir şirketle çalışılmaya başlandığı ve bunun nedeninin Logica Şirketi'nin

11 Mart 2008 tarihinde yapılan bir toplantıda takındığı tavır olmadığı belirtilmiştir.

Şirket değişikliğine gidilmesinden dolayı, uyuşmazlığın dostane yol ile çözüme girişimi zaten başarısız olmaya mahkûm kabul edilmelidir. Fakat yine de bu, Nisan 2008’de gönderilen birinci mektubu takip eden sonraki mektupların ve 16 Mayıs 2008 tarihine kadar gönderilen mektupların dostane çözümü amaçlamadığı yönünde algılanamaz. Bir sene sonra çekişmeli yargılama esnasında yapılmış dostane çözüm yolu için de aynı şekilde düşünülmelidir. Buna göre, uyuşmazlığın başında Medissimo Şirketi, şirket değiştirerek dostane çözüm yolunu engellemiş ve bu itirazın ileri sürülmesini zorunlu kılmıştır. Sonuç olarak Medissimo Şirketi’nin bütün talepleri reddedilmelidir (İstinaf Mahkemesi kararı sayfa 7 ve 8)”.

İstinaf Mahkemesi, bu şekilde karar vererek 122. maddeyi yanlış uygulamıştır. Taraflar, sadece zorunlu bir dostane çözüm yolu için bir usul öngörmüşlerse hâkim bu itirazı dikkate almalıdır. Tarafların uyuşmazlıkları için sadece dostane çözüm yolunu deneme zorunluluğundan bahseden bir şart böyle bir usul öngörmediği için hâkimin dostane çözüm yolu itirazına uyması zorunlu değildir⁵.

⁵ Fransız Yargıtayı 14 Şubat 2003 tarihinde benzer bir karar daha vermiş ve usulü belirtilmiş zorunlu uzlaşma şartını geçerli kabul etmiştir. Karara konu olan sözleşme şartı şöyledir: “Sözleşmenin yorumu veya ifasından doğan bütün uyuşmazlıklar için taraflar mahkeme önüne gitmeden önce birer uzlaşmacı seçerek veya bir uzlaşmacı üzerinde anlaşarak uzlaşma yoluna gitmeye söz verirler”. Yargıtay’a göre: “Yeni Medeni Usul Kanunu’nun 122 ve 124. maddelerinde sayılan itirazlar sınırlı değildir. Mahkeme önüne gitmeden önce zorunlu bir uzlaşma yolu öngören sözleşme şartı geçerlidir ve uygulanması zamanaşımını durdurur. Taraflarca ileri sürülürse hâkim tarafından gözetilir. Satış sözleşmesi, sözleşmenin ifasından doğan uyuşmazlıkların çözümü için mahkeme öncesinde uzlaşma yolunu öngörmüştür. İstinaf Mahkemesi’nin, satıcının uzlaşma yoluna başvurmadan önce mahkeme önünde sözleşmeye dayanarak talepte bulunmasını reddeden kararı doğrudur” (Chambre mixte du 14 février 2003, temyiz no 00-19.423, 00-19.424, Bulletin civil chambre mixte, no 1, Revue Trimestrielle de Droit civil 2003, s. 293, Mestre J. et Fages B.).

Copyright of Journal of International Trade & Arbitration Law / Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi is the property of Journal of International Trade & Arbitration Law / Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi and its content may not be copied or emailed to multiple sites or posted to a listserv without the copyright holder's express written permission. However, users may print, download, or email articles for individual use.